Über
das schlichte Mobiliarmiteigentum
unter dem Rechte
des Bürgerlichen Gesetzbuchs
für das Deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Grossherzoglich Hessischen Ludwigs-Universität zu Giessen

vorgelegt von

PAUL WOLF
Gerichtsaccessist in Alzey.

GIESSEN 1902.
v. Münchow'sche Hof- und Univ.-Druckerei (O. Kindt).

Über
das schlichte Mobiliarmiteigentum
unter dem Rechte
des Bürgerlichen Gesetzbuchs
für das Deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Grossherzoglich Hessischen Ludwigs-Universität zu Giessen

vorgelegt von

PAUL WOLF
Gerichtsaccessist in Alzey.

GIESSEN 1902.
v. Münchow'sche Hof- und Univ.-Druckerei (O. Kindt).

Meiner lieben Grossmutter

zum 80. Geburtstag.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538120_0015

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Leist in Giessen, möchte ich an erster Stelle herzlichsten Dank sagen für die freundliche Teilnahme und Förderung, die er mir bei Ausarbeitung der Dissertation zukommen liess. Ich wünschte nur, dass die Arbeit dessen wert wäre.

Inhaltsübersicht.

Einleitung: Seite

§ 1. I. Bedeutung der Miteigentumslehre 1
§ 2. II. Die Rechtsquellen 1
§ 3. III. Worterklärungen 3

Erster Teil: Das Allgemeingiltige am Miteigentum.

§ 4. Vorbemerkung 5
§ 5. Erste Abteilung: Der Eigentumsbegriff 5
§ 6. Zweite Abteilung: Der Begriff der Mitberechtigung . . . 6
§ 7. Dritte Abteilung: Das Zusammentreffen beider Erscheinungen im Miteigentum 21

Zweiter Teil: Die positive Ordnung des Bürgerl. Gesetzbuchs.

§ 8. Erste Abteilung: Die Form des Miteigentums im allgemeinen 22

Zweite Abteilung: Der Boden des Miteigentums.

§ 9. I. Wesen desselben 23
§ 10. II. Seine Entstehung 28
§ 11. III. Sein Untergang 30

Dritte Abteilung: Die Rechtsstellung des Miteigentümers oder der Anteil.

§ 12. Erstes Kapitel: Allgemeines 35

Zweites Kapitel: Der Inhalt des Anteils.

A. Verminderte Eigentümerrechte.

I. Die Sachherrschaft.

§ 13. a. Allgemeines 42
b. Die selbständige Anteilssphäre.
§ 14. 1. Das Mitgebrauchsrecht 45
§ 15. 2. Das Recht auf Mitbesitz 52
§ 16. 3. Andere selbständige Rechte 55
c. Die unselbständige Anteilssphäre.
§ 17. 1. Allgemeines 57

Seite

§ 18. 2. Die Formen der unselbständigen Rechtsverteilung . 58
§ 19. 3. Gebietsabgrenzung 60
§ 20. α. Allgemeines 64
§ 21. β. Das Verwaltungssonderrecht 66
§ 22. γ. Das Erhaltungssonderrecht 69

II. Die Sachrepräsentation.

§ 23. a. Allgemeines 72
§ 24. b. Das Geltendmachungsrecht 75
c. Die Sachrepräsentation im übrigen.
§ 25. 1. Direkte Eigentümerpflichten 80
§ 26. 2. Das Teileigentum als Thatbestandsmoment 81

B. Anteilseigentümlichkeiten.

§ 27. I. Allgemeines 83
§ 28. II. Die Ausgleichung 84
§ 29. III. Das Teilungsrecht 86
§ 30. IV. Die Anteilshaftung 92

Drittes Kapitel: Modifikationen des Anteils.

I. Die Anteilsregulierung.

§ 31. a. Allgemeines 98
§ 32. b. Regelung der Verwaltung und Benutzung 100
§ 33. c. Der Teilungsausschluss 104
§ 34. II. Die gewöhnliche Anteilsbelastung 106

Viertes Kapitel: Die Bewegung des Anteils.

A. Erwerb des Anteils.

§ 35. I. Fälle des Erwerbs 114
II. Form des Erwerbs.
§ 36. a. Anteilsersitzung 115
b. Anteilsübertragung.
§ 37. 1. Das Verfügungsrecht 117
§ 38. 2. Die Verfügungsform 117
§ 39. 3. Anteilserwerb vom Nichtberechtigten 119

§ 40. B. Verlust des Anteils 122
§ 41. Vierte Abteilung: Begleiterscheinungen des Miteigentums . 123
§ 42. Fünft Abteilung: Besondere Fälle des schlichten Miteigentums 128

Einleitung.

§ 1.

Das Problem des Miteigentums ist ein ewiges Problem.

Dieser Satz lässt sich — was wohl selten der Fall ist — beinahe wörtlich aufrecht erhalten. Er erklärt es, dass auf dem Gebiet des Miteigentums das neue Bürgerliche Gesetzbuch nichts wesentlich Neues gebracht hat.

Er mag es auch rechtfertigen, dass nachfolgend mehr als dies augenblicklich vielleicht zulässig erscheint, der allgemeinjuristische Kern der Miteigentumslehre berücksichtigt wird. Die Betrachtung desselben ist doch wohl zweifellos, wenn auch nicht nur, so doch auch für das Recht des B.G.B. von Bedeutung.

Um die allgemeine Miteigentumsform so nackt wie möglich hinzustellen, soll denn auch im folgenden unter Beiseitelassung der beim Grundstückseigentum einerseits und beim Gesamteigentum andrerseits auf die regelmässige Form aufgesetzten Zuthaten lediglich das schlichte Miteigentum an beweglichen Sachen betrachtet werden.

§ 2.

Der Sitz dieser Materie liegt im Titel „Miteigentum", III. Buch, 3. Abschn., 5. Titel, und im 15. Titel des 7. Abschn. des zweiten Buchs, über „Gemeinschaft".

Über die Ausdrucksweise des Gesetzes sei hier nur zweierlei bemerkt:

1. Der Sinn der Worte „gemeinschaftlicher Gegenstand" in dem Titel über die Gemeinschaft kann zweifelhaft sein [1]). Möglich ist die Bedeutung „Gegenstand des gemeinschaftlichen Rechts", aber auch die als „das gemeinschaftliche Recht" selbst.

Für die letztgenannte Auffassung spricht folgendes: Der Titel über Gemeinschaft ist nicht ausschliesslich zur Regelung dinglicher Rechte, sondern wenigstens subsidiär auch zur Ordnung obligatorischer Rechtsgemeinschaft bestimmt. Bei obligatorischen Rechten aber kann weder von einem Gebrauch noch von der Verwaltung oder Verfügung über den Rechtsgegenstand mit Fug die Rede sein. Ausserdem stehen die Worte in 753 — das wird offenbar, wenn man nicht speziell an Miteigentum denkt — sicher im Sinne von gemeinschaftlichem Recht.

Gegen diese Auffassung aber ist anzuführen, dass es eine durchaus ungewöhnliche Ausdrucksweise ist, schlechthin vom Gebrauch eines Rechts zu sprechen und gar davon die Verwaltung desselben zu unterscheiden, und dass ferner der Ausdruck Gegenstand gewählt wurde, wenn es sich lediglich um Rechte handeln sollte.

Das Richtige scheint dies zu sein: Die Worte stehen im B.G.B. in einem durchaus verschiedenartigen Sinn, nicht nur insofern, als sie in den einzelnen Paragraphen nicht dasselbe bedeuten, sondern auch insofern, als sie für jede Art von Recht, auf welche man sie bezieht, etwas andres sind. Der Titel über Gemeinschaft ist, das sieht man deutlich, im Hinblick speziell auf das Miteigentum abgefasst, und denkt man sich dieses dahintergehalten, so passt an allen Stellen der Sinn als „Gegenstand des gemeinschaftlichen Rechts" vollständig. Er kann also, soweit es sich

[1]) Vgl. übrigens Protok. II. S. 744.

um Miteigentum handelt, ruhig angenommen werden, umso mehr, da hier sogar die gezwungenere Auffassung als Gebrauch, Verwaltung, Veräusserung des Rechts in allen Fällen auf Gebrauch, Veräusserung, Verwaltung seines Gegenstandes hinausliefe.

Bei andern dinglichen Rechten scheint der Ausdruck in den §§ 747, 753 ff. als „gemeinschaftliches Recht", im übrigen als „Gegenstand des gemeinschaftlichen Rechts" verstanden zu sein, indem hier bei einem Recht, welches keine Gebrauchs- und Nutzungsbefugnis enthält, wie etwa das Vorkaufsrecht, 743 nicht etwa auf den Gebrauch des Rechts zu beziehen ist, sondern einfach ausser Wirkung bleibt. Dasselbe gilt dann von § 744 z. B. bezüglich der Grunddienstbarkeiten.

Wie sich die Sache bei andersartigen Rechten, bei welchen im allgemeinen wohl der Sinn als gemeinschaftliches Recht überwiegend wird angenommen werden müssen, genauer regelt, fällt in keiner Beziehung in den Rahmen dieser Darstellung.

2. Die von v. Seeler S. 105 f. gerügte Inkonsequenz im Gebrauch der Worte „Anteil" und „Bruchteil" scheint doch wohl nicht vorzuliegen. Soweit im B.G.B. mit „Bruchteil" überhaupt ein Anteil bezeichnet wird, ist es immer nur der Anteil beim schlichten Miteigentum, demnach ein Anteil, der seiner Grösse nach dauernd durch einen Bruchteil bestimmt wird, niemals aber der Anteil beim Gesamteigentum. Es kann diesem also das „Miteigentum nach Bruchteilen" wohl entgegengesetzt werden.[1])

§ 3.

Als Abschluss dieser Vorbemerkungen sei es gestattet, die Erklärung einzelner Worte beizufügen, die im

[1]) Dass diese Ausdrucksweise für das schlichte Miteigentum charakteristisch sei, kann allerdings bestritten werden, vgl. unten § 6 Z. Vb.

folgenden öfters gebraucht werden, deren Bedeutung aber im Text darzulegen zu aufhaltend wäre.

1. Unter Nebenberechtigung wird das Verhältnis verstanden, dass mehrere an derselben Sache dingliches Recht haben. Nebenberechtigung liegt also z. B. vor zwischen Eigentümer und Servitutberechtigtem oder Niessbraucher, ebenso zwischen zwei Servitutberechtigten untereinander. Bei der Nebenberechtigung ist die gesamte Rechtsmacht über die Sache unter mehrere verteilt. Der Streit darüber, ob sie aus einer Selbstbeschränkung des Eigentums oder der Abspaltung eines Eigentumsteils entsteht, berührt diese Behauptung nicht.

2. Unter Anteil soll, übrigens wohl in wesentlicher Übereinstimmung mit dem B.G.B., die dingliche Rechtsstellung des einzelnen Miteigentümers, bezw. Mitberechtigten als solche, ohne Rücksicht auf ihre Grösse, demnach nur das „Ob“ der Berechtigung, nicht das „Wieviel“ verstanden werden. Insbesondere ist der Anteil in diesem Sinn nicht immer „Rechnungsteil, Bruchteil“.

Anteile in dieser Bedeutung kommen sicherlich auch bei der Gesamtberechtigung vor.

Um die Grösse des Anteils zu bezeichnen, wird der Ausdruck „Anteilsmass, Anteilsgrösse“, beim schlichten Miteigentum auch „Quote“ gebraucht.

3. Es wird — bessere Ausdrücke konnte ich nicht finden — ein Unterschied gemacht zwischen Allrechten und Auchrechten. Wenn ein dingliches Recht die Befugnis enthält, Einwirkungen - dies Wort in sehr weitem Sinn verstanden — auf die Sache vorzunehmen, so wäre Allrecht ein Recht auf Vornahme aller Einwirkungen einer bestimmten Art, Auchrecht das Recht, eine bestimmte Art von Einwirkungen „auch“ vorzunehmen. Beispiele des ersten sind Eigentum und Niessbrauch, auch das Wohnungsrecht des 1093 gehört hierher, Beispiele des zweiten die Grunddienstbarkeiten und, als ein etwa ins Auchrecht

übersetzter Niessbrauch [1]) besonders bezeichnend, das Recht des Gemeindemitglieds an der Allmende.

Allrechte sind begrifflich immer ausschliessliche Rechte, sie sind weiter im modernen Recht immer subsidiäre Rechte, d. h. sie stehen unter der Formel: Im Zweifel darfst du alle Einwirkungen dieser Art vornehmen, sie haben demnach nur die Tendenz zur All-Einwirkung. Umgekehrt ist durch die Bezeichnung als subsidiäres Recht ein Recht immer gleichzeitig charakterisiert als Allrecht — subsidiäre Auchrechte sind undenkbar — und damit als ausschliessliches Recht.

Auchrechte haben meist ein nicht festbestimmtes Mass.

Erster Teil.

Das Allgemeingiltige am Miteigentum.

Vorbemerkung.

§ 4.

Das Wesen des Miteigentums bestimmt sich durch zwei Momente:

1. Es ist ein besonderer Fall des Eigentums;
2. Es ist ein besonderer Fall der Mitberechtigung, und zwar ihr vornehmster und vorbildlicher.

Erste Abteilung.
Der Eigentumsbegriff.

§ 5.

Das Wesen des Eigentums ist genügend bekannt. Es ist das Recht der grundsätzlich schrankenlosen Sach-

---

[1]) Natürlich nur, soweit die Befugnis zur Sacheinwirkung in Betracht kommt, und ohne Rücksicht auf deren öffentlichrechtlichen bezw. privatrechtlichen Grund.

herrschaft. Es ist demnach subsidiäres Recht, Allrecht und ausschliessliches Recht. Dieser formelle Begriff scheint sich immer gleich zu bleiben; bedeutende Variationen sind allerdings in Bezug auf den Inhalt möglich.

Unter den Befugnissen des Eigentümers heben sich durch einen für die Behandlung des Miteigentums bedeutenden Schnitt die rechtsverzehrenden Befugnisse heraus.

Zweite Abteilung.

Der Begriff der Mitberechtigung.

§ 6.

Das Wesen der dinglichen Mitberechtigung — speziell in seiner Anwendung auf das Miteigentum — war im gemeinen Recht bis in die letzten Zeiten hinein Gegenstand einer höchst unerfreulichen und verwirrten Kontroverse, welche sich voraussichtlich auch ins neue Recht herüberziehen wird. Um in dieser Frage eine Stellung zu nehmen, wird es nötig sein, etwas weiter auszuholen.

I. Dingliche Mitberechtigung tritt ein, wenn ein dingliches Recht an derselben Sache mehreren zufällt.

Recht in diesem Zusammenhang kann nur bedeuten das Recht, sofern es einen Inhalt hat, d. h. im wesentlichen, sofern es eine bestimmte rechtliche Machtstellung darstellt; es kann nicht bedeuten das Recht, soweit es Beziehung der Person zur Sache, d. h. soweit es Form ist. Denn eine Beziehung kann nicht mehreren zustehen, vielmehr tritt jeder dieser mehreren selbst direkt in Beziehung zur Sache. Man wird darnach besser sagen:

Dingliche Mitberechtigung tritt ein, wenn eine rechtliche Macht mehreren zufällt.

Die Identität einer rechtlichen Macht an der Sache beruht, wenn die ganze an der Sache mögliche Macht der betreffenden Art in Betracht kommt, d. h. soweit es sich um Allrechte handelt, lediglich auf ihrem Inhalt oder —

Inhalt in etwas engerem Sinn genommen — auf ihrem Inhalt und Rang; handelt es sich dagegen nur um einen Teil der vollen möglichen Macht, bei Auchrechten also, so ist, damit Identität des Rechts vorliege, noch weiter nötig Identität des Akts, durch welchen die betreffende Machtsumme zusammengeschlossen wurde, d. h. des Entstehungsakts des Rechts.

Die dingliche Mitberechtigung ist nach dem Vorstehenden zunächst eine Thatsache, welche innerhalb des einfachen dinglichen Rechts eintritt.

II. Bei Betrachtung des rechtlichen Verhältnisses, welches unter den geschilderten Voraussetzungen Platz greift, ist die doppelte Bedeutung des dinglichen Rechts im Auge zu behalten, nämlich die prinzipale als — rechtliche — Möglichkeit, bestimmte Einwirkungen auf die Sache vorzunehmen, d. h. als Sachherrschaft, und sodann die daraus folgende Stellung, in welcher der Berechtigte nach aussen für alle möglichen Fälle erscheint, die Sachrepräsentation. Der Unterschied zwischen beiden, der sich nach meiner Überzeugung auch bei einer Übersetzung des dinglichen Rechts in einen Anspruch an alle Welt halten lässt, wird gerade bei der Mitberechtigung am deutlichsten.

Es ist weiter vorauszuschicken, dass es durchaus Sache des positiven Rechts ist, die Stellung des einzelnen Mitberechtigten zu bestimmen, ihr diesen oder jenen Inhalt zu geben, dass dagegen die Charakterisierung dieser Stellung, die Frage, was denn eigentlich hier vorliege, wesentlich Frage der Logik ist. Ihre Lösung ist deshalb, so anfechtbar dies auch heutzutage klingen mag, vom geltenden Recht unabhängig, und man darf wohl behaupten, dass sie sich mit jeder Regelung desselben verträgt. Sie bleibt sich eben deshalb, solange die genannten Voraussetzungen möglich sind, immer gleich und ist — in der etwas erweiterten Form als Frage nach dem Cha-

rakter der absoluten Mitberechtigung — auf allen Rechtsgebieten, nicht nur im Privatrecht, von Bedeutung; in letzterer Beziehung hat man als Analogie passend die römische Verteilung des Imperiums unter zwei Konsuln herangezogen.

III. Die Konsequenzen, welche sich dementsprechend aus den überall sich gleichbleibenden Mitberechtigungsthatsachen begrifflich — aber doch wohl synthetisch — ergeben, scheinen mir diese zu sein:

1. Jeder einzelne Mitberechtigte tritt, wie bereits oben erwähnt, in eine eigne Beziehung zur Sache und zwar in eine dingliche. Es scheint mir das letztere keines weitern Beweises zu bedürfen. Denn es ist nicht wohl möglich, dass mehrere ein dingliches Recht an der Sache haben, ohne dass der einzelne von ihnen als dinglich Berechtigter bezeichnet werden müsste. Die gegenteilige Ansicht müsste die Gesamtheit der einzelnen wohl exakt als juristische Person auffassen.[1])

Weiter muss aber von dieser Rechtsstellung des einzelnen behauptet werden, dass sie sich auf den ganzen Gegenstand des gemeinschaftlichen Rechts erstreckt.

Dass zuguterletzt das Gebrauchsrecht- oder Verwaltungsrecht, welches der einzelne hat, zum Gebrauch bezw. zur Verwaltung der ganzen Sache berechtigt, kann überhaupt nicht bestritten werden. Es ist aber trotzdem vielfach die Ansicht vertreten worden, dass Gegenstand des Einzelrechts nicht die ganze Sache, sondern nur ein Teil derselben sei, und zwar ein „Bruchteil oder ideeller Teil". Nun aber scheint mir die Ansicht vom Sachteil als Gegenstand des Teilrechts nichts weiter zu sein, als ein logischer Umweg zu demselben Ziel, zu welchem geradeswegs die gegenteilige Theorie führt. So lässt sich aus derselben weder ein Recht auf Alleingebrauch, noch auch auf Mit-

[1]) Hiergegen nur Diez, gegen ihn vgl. v. Seeler, r. R. S. 20.

gebrauch der gemeinsamen Sache begründen, sondern höchstens ein solches auf Alleingebrauch eines Bruchteils derselben, und es müsste dann erst über ein aus der Kohärenz der Rechtsobjekte hervorwachsendes, den ganzen gemeinschaftlichen Gegenstand ergreifendes Recht zu einem an dem letztern bestehenden Mitgebrauchsrecht vorgedrungen werden. Die genannte Ansicht wurde offenbar dadurch sehr begünstigt, dass man vor allem nur das Miteigentum in den Kreis der Betrachtung zog; sie wird weiter in einem gewissen Grad vom Sprachgebrauch unterstützt und führt zu einer besonders einleuchtenden Erklärung des Teilungsrechts. Es ist aber weiter unten noch zu betonen, dass das Teilungsrecht der Rechtsgemeinschaft nicht unmittelbar wesentlich ist, dass insbesondere sehr viele Rechtsgemeinschaften ohne dasselbe vorkommen — so die meisten Gesamtberechtigungen — und dass es deshalb zu grundlegenden Konstruktionsfragen nicht verwandt werden darf. Es ist denn auch die Ansicht, dass ein Sachteil im technischen Sinn Gegenstand des Anteils sei, neuerdings wohl kaum noch gestützt worden. (Vgl. unt Ziff. VIII.)

2. Eine Konsequenz der obigen Ausführungen über die Dinglichkeit der Rechtsstellung des Mitberechtigten ist es, dass die Ansprüche der Mitberechtigten untereinander, soweit sie die Abgrenzung der Sachherrschaft betreffen, ihrem Wesen nach dinglich sind, auch wenn sie, was sehr möglich ist, in rein obligatorische Form verkleidet auftreten (innere dingliche Rechte). Darüber s. Z. VII.

3. Alle Mitberechtigten zusammen stehen sowohl bezüglich der Sachherrschaft wie der Sachrepräsentation genau so, wie der Alleininhaber des gemeinschaftlichen Rechts.

4. Da die gemeinschaftliche Macht nur einmal ist, so ist es schlechthin unmöglich, dass sie jedem Mitberechtigten ohne Einschränkung ganz zustehen sollte[1]). Von einer

[1]) Dass dies bei der solidarischen Berechtigung nicht der Fall ist, ist klar, denn deren Formel heisst: Du darfst jede dem Alleinbe-

Vervielfältigung eines Rechts nicht hinsichtlich seiner Form, sondern seines Inhalts zu sprechen, scheint — wenn es nicht so verstanden wird, dass das Recht thatsächlich mehr ausgeübt werden wird, was bei den elastischen Grenzen der Auchrechte leicht möglich ist — widersinnig zu sein, vgl. unt. § 14 III 1. Wo dieselbe vom positiven Recht statuiert wird, handelt es sich um eine Begleiterscheinung, aber nicht um eine Konsequenz der Mitberechtigung.

IV. Weitere Folgerungen als diese, dass jeder dinglich Mitberechtigte eine eigne, auf den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen sich beziehende, dingliche Rechtsposition hat, ergeben sich wohl für die Stellung des einzelnen mit Allgemeingiltigkeit nicht. Es ist insbesondere, wie schon oben bemerkt, durchaus Sache des positiven Rechts, den Inhalt dieser einzelnen Rechtspositionen festzustellen. Hierbei ist das Recht lediglich an die unter III Z. 3 und 4 bezeichneten Grundsätze gebunden. Aber eben mit Rücksicht auf die genannten Schranken kann man bei der Feststellung des Inhalts der Einzelrechte sehr wohl von einer Rechtsverteilung — dies Wort in sehr weitem Sinn genommen — sprechen. (Verteilung ist es auch, wenn dem einen alles, dem andern nichts zugewiesen wird) [1].

Dabei sind jedesmal zwei Probleme zu lösen: das erste derselben ist die Verteilung der Sachherrschaft, welches wohl zusammenfällt mit der Frage nach dem Verhältnis der Gemeinschafter untereinander, da ein Mitberechtigter, der sich die volle Sachherrschaft des gemeinschaftlichen Rechts anmasst, nur gegen die übrigen Gemeinschafter widerrechtlich handelt.

---

rechtigten mögliche Einwirkung vornehmen, wenn sie nicht ein andrer Mitberechtigter vornimmt.

[1]) Der Ausdruck liesse sich auch anwenden, wenn die Einzelrechte mit dem gemeinschaftlichen Recht nicht gleichartig wären.

Das zweite besteht in der Frage, wer die Sachrepräsentation, wie sie dem Alleineigentümer zusteht, übernimmt, oder, was dasselbe heisst, wie sich der Anteil repräsentiert.

Regelmässig findet die Verteilung so statt, dass die Einzelrechte untereinander qualitativ, wenn auch nicht quantitativ, durchaus gleich sind, sodass jeder einzelne an jeder Art von Befugnissen des gemeinschaftlichen Rechts auf irgend eine Weise beteiligt ist [1]).

V. Bei einer solchen Rechtsverteilung — der Ausdruck thut hier übrigens nichts zur Sache — scheint es mir aber von der grössten Wichtigkeit, dass unterschieden werde der Verteilungsplan, d. h. das Prinzip, welches für die Inhaltbildung der Einzelrechte bestimmend ist, und die technischen Verteilungsformen, welche die äussere Gestalt bezeichnen, die die Einzelrechte bei solchen Verteilungen annehmen können. Der Verteilungsplan bestimmt sich deshalb nach Zweckmässigkeitsgründen, während die Verteilungsformen die Wege und Bildungen angeben, in denen eine Rechtsverteilung überhaupt möglich ist [2]).

Va. Man kann jedenfalls zwei typische Verteilungsformen von einander trennen, nämlich, wie sie kurz bezeichnet werden mögen, die selbständige und die unselbständige. Bei der letztern, welche immerhin als die primäre Form angesehen werden mag, erhält der einzelne eine unselbständige Rechtsstellung, d. h. er darf die betreffende rechtliche Macht nur nach Befragen der übrigen ausüben

---

[1]) Ob die Rechtsverteilung am ehelichen Gesamtgut davon eine Ausnahme macht oder auf der Stellung des Mannes als Gesamthandshaupt beruht, m. a. W. ob das Verwaltungsrecht des Ehemanns ein eignes ist, oder ob er aus eignem Recht das Verwaltungsrecht der Frau ausübt, kann hier dahingestellt bleiben.

[2]) Es ist klar, dass die Frage, wie es zu machen sei, dass man eine rechtliche Macht unter mehrere verteile, d. h. die technische Frage der Verteilung, hier, wo es sich nicht um körperlich-mechanische Teilung handelt, völlig zusammenfällt mit der Frage, welche Gestalt den Einzelrechten zu geben sei.

(Stimmrecht), bei der erstern kann er einen Teil der dem Vollberechtigten möglichen Einwirkungen selbständig ausüben. Dass bei der unselbständigen Form eine Rechtsverteilung überhaupt nicht vorliege, sondern gerade das Recht mehreren „ungeteilt“ zustehe, scheint insofern mit Unrecht behauptet zu werden, als auch hier zweifellos jeder einzelne eine eigne rechtliche Position erhält [1]).

Weiter lassen sich bezüglich der Verteilungsform unterscheiden die solidarische und die geteilte Mitberechtigung. Die erstere herrscht dann, wenn jedem einzelnen die rechtliche Möglichkeit aller Einwirkungen auf die Sache zur Verfügung steht, welche das gemeinschaftliche Recht verleiht, mit der immer zuzufügenden Klausel: „soweit dieselben durch die Mitberechtigten nicht vorgenommen werden“, [2]) sodass also bei nur einmal möglichen Einwirkungsarten die Prävention entscheidet. Bei der zweiten Art steht jedem Mitberechtigten nur ein Teil der Befugnisse des gemeinschaftlichen Rechts zu [3]). Die Teilung bezieht sich, da regelmässig qualitativ gleiche Rechte entstehen, wo sie eintritt, auf den Umfang, nicht auf den Inhalt der Befugnisse (Scheurl).

Eine besondere Art der geteilten Mitberechtigung ist die quotengeteilte. Hierbei ist die Quote doch wohl prinzipiell als das Mass des Anteils zu betrachten. Die Bemerkung von Brinz, dass die Quoten lediglich Teile seien,

---

[1]) Dass das Gebiet der zweiten Form sich zu dem der ersten verhält wie erweiterte konzentrische Kreise, braucht nicht hervorgehoben zu werden.

[2]) In diesem Sinne ist die solidarische Berechtigung selbstverständlich auch bei Allrechten, und also auch beim Eigentum, möglich, vgl. Rümelin S. 103.

[3]) „Geteilt“ wird diese Art Mitberechtigung in Ermangelung eines bessern Ausdrucks genannt. Das Wort ist im weitesten Sinn zu nehmen, sodass auch die unselbständige Rechtsverteilung als Teilung gilt. Mit dem Teilungsbegriff Rümelins oder Scheurls soll dieser Ausdruck nichts zu thun haben.

„nach welchen sich die Partner im Gebrauch und Fruchtbezug, in Auslagen und Einnahmen richten, und nach denen dereinst sie selbst oder Dritte anstatt ihrer die Sache wirklich teilen sollen", ruft doch wohl die Gegenerwägung hervor, dass alle diese Dinge wohl nicht zufällig mit demselben Massstab gemessen werden [1]).

Im folgenden sollen von diesen beiden Gruppen zur Unterscheidung nur die selbständige und unselbständige als Verteilungsformen bezeichnet werden, dagegen von solidarischer bezw. geteilter Verteilungsmethode die Rede sein.

Bezüglich des Verhältnisses der Verteilungsmethoden zu jenen Verteilungsformen lässt sich folgendes sagen:

Bei der solidarischen Methode herrscht ausschliesslich die selbständige Verteilungsform, die unselbständige Form ist immer ein Zeichen von geteilter Mitberechtigung. Sie muss bei der letztern notwendig bei denjenigen Akten verwandt werden, die nur einmal vorgenommen werden können.

Vb. Es wäre nun allerdings nicht undenkbar, dass der Verteilungsplan darin bestünde, irgend eine dieser Verteilungsformen völlig durchzuführen. Es lässt sich aber schon a priori sagen, dass es einer vernünftigen Rechtsordnung auf die Durchführung einer bestimmten Form der Einzelrechte nicht ankommen kann. Es ist deshalb auf alle Fälle ein Fehler, eine Mitberechtigung, bei welcher sich in einem Punkte vielleicht solidarische Methode zeigt, als durchweg solidarische Mitberechtigung zu bezeichnen. Häufig geschieht dies insbesondere bei solidarischer Verteilung des Geltendmachungsrechts. Darüber unten. In den weitaus meisten Fällen mischen sich vielmehr die Verteilungsformen und -methoden zur Durchführung eines

[1]) Gegen Eisele, welcher sie als für jede Realteilung ausschlaggebendes Mass auffasste und so die Fruchtteilung einbeziehen konnte, spricht jetzt B.G.B. 745.

Verteilungsplans bunt durcheinander, und der Verteilungsplan allein ist es somit, welcher eine konkrete Mitberechtigungsform eigentlich charakterisiert.

Unter der grossen Menge denkbarer Verteilungspläne zeichnet sich als historisch besonders wichtige und jedenfalls auch logisch markierte Erscheinung derjenige aus, bei welchem eine solche Verteilung erreicht werden soll, dass keiner der Mitberechtigten imstande ist, das gleiche Recht der übrigen Mitberechtigten zu mindern oder zu zerstören, d. h. eine schonende, ausgeglichene Mitberechtigung.

Dass hierbei in ziemlich ausgedehntem Mass die Methode der „geteilten Mitberechtigung" im obigen Sinn verwendet werden muss, ist sofort einleuchtend. Insbesondere ist hier das Gebiet der Sachherrschaft fasst ausschliesslich von der genannten Methode beherrscht. Im einzelnen aber kann die ausgeglichene Mitberechtigung wieder sehr verschiedene Formen aufweisen. Besonders ist auch innerhalb der ausgeglichenen Mitberechtigung eine Mitberechtigung nach festen Bruchteilen und ohne solche denkbar. Es scheint mir aber dieser Unterschied durchaus nicht ein sehr tiefgreifender zu sein; der Anteil beim Gesamteigentum, welcher sich nicht nach ein- für allemal festgelegten Bruchteilen bestimmt, ist seinem Wesen nach genau dasselbe wie der Anteil beim schlichten Miteigentum. Es ist deshalb wohl wertlos und ungerechtfertigt, einen besondern wichtigen Begriff wie den der „Teilung" eines Rechts auf das Gebiet der Quotenteilung zu beschränken, wie dies z. B. Regelsberger, § 51 VI, thun will. Ähnliches besagt Rümelins „Grössenbestimmung durch Teilung". Vgl. auch ob. § 2 Anm. 2.

VI. Zur Verhütung von Missverständnissen muss bemerkt werden, dass durch die Verteilung des Rechtsinhalts in keinem Fall das gemeinschaftliche Recht in einer Anzahl von kleineren Rechten völlig auseinanderfällt. Die Anteile bleiben, ob nun selbständige oder unselbständige,

geteilte oder solidarische Verteilung vorliegt, immer voneinander abhängige, ineinandergreifende Rechte.

Damit hängt eine Eigentümlichkeit des Anteils zusammen, die bei einer klaren Anschauung des Verhältnisses sofort in die Augen fällt. Der Anteil ist durchaus nicht ein Sachenrecht, welches den übrigen dinglichen Rechten, wie Niessbrauch und Pfandrecht, gleichwertig anzuschliessen wäre. Im Gegensatz hierzu lässt er sich wohl als unselbständiges Recht — in einem etwas andern Sinn als das Wort oben gebraucht ist — bezeichnen. Das Nähere darüber s. unt. § 12.

VII. Es ist endlich zur Ausführung der unter III Z. 2 aufgestellten Behauptung von der Dinglichkeit der Rechtsbeziehungen unter den Miteigentümern noch folgendes hinzuzufügen.

Ein etwaiges Verbietungsrecht des einen Miteigentümers dem andern gegenüber z. B. ist kein rein obligatorisches Recht, auch wenn es vom positiven Recht in rein obligatorische Form gegossen wird. Es bedeutet vielmehr die negative Funktion des Eigentums in ihrer Richtung gegen den Miteigentümer, und die Klage, womit dieses Recht geltend gemacht wird, ist nichts anders als die Negatoria in ihrer Richtung gegen den Miteigentümer. Ganz ebenso steht es mit allen Rechtsbeziehungen unter Mitberechtigten, soweit durch sie die Grenzen der verteilten Macht reguliert werden. Dieselben sind nur Ausflüsse der dinglichen Rechtsstellung des einzelnen und somit ihrer Natur nach dingliche Rechte.

Immerhin aber unterscheiden sie sich von den gewöhnlichen dinglichen Rechten insofern, als sie nur gegen bestimmte Personen gehen, und es lässt sich demnach sagen, dass bei jeder dinglichen Mitberechtigung sich der Personenkreis, gegen welchen das dingliche Recht wirkt, scheidet in „Dritte“ und Mitberechtigte, und dass sich das dingliche Recht in seiner Richtung gegen den Mitberech-

tigten in ein mehr oder weniger obligationenähnliches verwandelt. Von den meisten Obligationen aber unterscheiden sich diese dinglichen Rechte — sie mögen als innere dingliche Rechte bezeichnet werden — auch äusserlich dadurch, dass sie nur für und gegen den jeweiligen Inhaber eines Teilrechts wirken.

Diese Ausführungen möchte ich damit begründen, dass sie das Verhältnis wohl weitaus am natürlichsten erklären[1]). Es scheint mir, als hätten die Gegenansichten beide etwas Gezwungenes, Künstliches: Die eine derselben behauptet, dass unter den Mitberechtigten nur obligatorische Beziehungen bestehen[2]), die andre giebt zu, dass hier dingliche Rechtsverhältnisse existieren, sie nimmt aber trotzdem, diesen parallel laufend, eine Obligation an[3]). Dieses Hereinziehen einer Obligation, welches ja bereits das römische Recht vornahm, scheint auf der Beobachtung zu beruhen, dass die innern dinglichen Rechte nicht gewöhnliche dingliche Rechte sind. Dadurch aber, dass sie durch eine Übertreibung deshalb den Obligationen gleichgestellt wurden, kam es, dass nunmehr eine im Grund völlig unerklärliche gesetzliche Obligation bei den Mitberechtigungen figurierte.

Die Anhänger der ersten obengenannten Gegenansicht müssen denn auch z. B. zu der Konsequenz kommen, dass es unmöglich ist, einen Miteigentümer, der die gemeinsame Sache selbständig veräussert, des Diebstahls zu bezichtigen, denn er hat etwas gethan, wozu er dinglich vollkommen berechtigt war, nur hat er ein obligatorisches Recht verletzt. Auch spricht gegen diese Ansicht speziell im geltenden Recht schlagend § 16 Abs. 1 der Konk.-Ordn.,

---

[1]) Vgl. besonders Kohler S. 187.

[2]) So Hesse und naturgemäss Steinlechner S. 60 ff, sowie Eisele S. 68.

[3]) So Rümelin S. 52 ff., v. Seeler r. R. S. 54 und die meisten.

wenn man berücksichtigt, dass der Konkurs „der Prüfstein der Dinglichkeit“ ist (Cosack).

Der zweitgenannten Ansicht aber bleibt nichts übrig, als den Inhalt der neben dem dinglichen Recht herlaufenden Obligation dahin zu formulieren, „das gleichartige Recht des andern zu achten und ihm die Teilnahme an Besitz, Gebrauch und Nutzung innerhalb der gesetzlichen Schranken zu gestatten[12])“. Zu solchen Konsequenzen aber braucht man sich durch das positive Recht nicht zwingen zu lassen. Wenn dasselbe, wie das gemeine Recht und auch das B.G.B., für das Verhältnis der Miteigentümer untereinander Obligationenrecht gelten lässt, so besagt es damit nur, dass die innern dinglichen Rechte wie Obligationen behandelt werden, in obligatorische Form gekleidet werden sollen. Über die praktische Bedeutung der Frage vgl. unt. § 13 I.

Im Anschluss daran seien anhangsweise zwei Bemerkungen gestattet, welche, wenn auch nicht direkt im Rahmen des Themas liegend, doch zu dessen Aufklärung vielleicht beitragen können.

Die Erscheinung der innern dinglichen Rechte beschränkt sich nicht auf die Fälle der Mitberechtigung. Ihr Gebiet fällt vielmehr ganz genau zusammen mit dem der Nebenberechtigung (s. ob. § 3 Z. 3), von welcher die Mitberechtigung nur eine Unterart darstellt, und die Rechte des Niessbrauchers dem Eigentümer gegenüber z. B. scheinen mir mit denen der Mitberechtigten untereinander wesensgleich zu sein.

Im besondern ist die Mitberechtigung eine Species der Nebenberechtigung zu gleichem Rang und Inhalt. Bei Allrechten ist sogar jede solche gleichstufige Nebenberechtigung eine Mitberechtigung. Bei Auchrechten besteht der Unterschied zwischen Mitberechtigung und gleichstufiger

---

[12]) So Dernburg II. S. 580, ähnlich Windscheid § 449 Z. 1.

Nebenberechtigung darin, dass bei dieser mehrere, bei jener nur ein Entstehungsakt vorliegt, also in einer rein historisch zufälligen Thatsache. Daraus ergiebt sich, dass das innere Verhältnis bei beiden Gestaltungen nicht wesentlich verschieden geregelt sein sollte. Bestätigt findet man diese Forderung im § 922 B.G.B. (s. darüber unten § 42, Z. 6), und ein eigenartiges Verhältnis in dieser Beziehung giebt 1024, wo zunächst ein der solidarischen Mitberechtigung entsprechender Zustand herrscht und die Herstellung einer Regelung, welche im wesentlichen auf ausgeglichene Mitberechtigung hinauskommen wird, verlangt werden kann.

VIII. Den Streit der Meinungen über das Wesen der Mitberechtigung, welcher im gemeinen Recht, und zwar hauptsächlich auf dem speziellen Feld des Miteigentums, geführt wurde, auseinanderzusetzen, ist hier nicht des Ort; es soll vielmehr nur eine ganz kurze Übersicht darüber folgen.

Die Ansichten, welche unter sich allerdings sehr differenziert sind, lassen sich doch wohl im wesentlichen unter drei Gruppen bringen:

1. Es ist hier zunächst noch einmal einzugehen auf die Theorie von der Teilung des Rechtsgegenstands — welche oben, unter III 1, bereits abgelehnt wurde — und zwar deshalb, weil dieselbe von Kipp aus den Worten von 1095, 1106, 1114 herausgelesen wird (Kipp zu § 142 Z. 3). Hierauf wäre wohl zu entgegnen, dass es überhaupt vom Übel sein dürfte, aus einem nebenbei gebrauchten Ausdruck des Gesetzes so weitgehende Folgerungen zu ziehen — vgl. oben unter II — dass man aber, wenn man sich einmal darauf einlassen will, aus den öfter gebrauchten Worten „gemeinschaftlicher Gegenstand" nach den obigen Ausführungen (§ 2) das diametrale Gegenteil jener Ansicht entnehmen müsste. Man kann also wohl diese beiden Ausdrucksweisen als sich aufhebend auf sich beruhen lassen.

Die hier bezeichnete Ansicht war ziemlich allgemein herrschend bis zur Zeit von Wächter (1844), in neuerer Zeit ist hierher wohl nur die Wertteilungstheorie Girtanners — der ja den Wert als Gegenstand des Sachenrechts auffasst — und andrerseits die Ansicht von Göppert (vgl. Krit. Vierteljschr. Bd. 14 S. 549) zu zählen.

2. Die seit der Zeit Wächters wohl herrschende Ansicht nahm Einheitlichkeit des Objekts, aber Teilung des gemeinschaftlichen Rechts an. Hierher wären ausser Wächter selbst z. B. zu rechnen Dernburg, Eck, Regelsberger, Scheurl, v. Seeler, Wendt.

Für das B.G.B. ist diese Ansicht aufrechterhalten von Dernburg, Pand. § 195 Anm. 12.

3. Es wird endlich seit neuerer Zeit die Ansicht vertreten, dass nur ein einheitliches Recht an einem einheitlichen Gegenstand vorliege. Dieselbe wird, soweit sie sich nicht auf positive Bestimmungen stützt, meist damit begründet, dass die sub. 2 genannte Konstruktion unmöglich sei.

Unter die Anhänger dieser Theorie, zu welchen Brinz und Eisele gehören, sind wohl auch Kohler, Steinlechner und Windscheid zu zählen. Denn wenn diese zu dem Satz von der Einheitlichkeit des Rechts hinzusetzen, dass „der Wert“ oder „die wirtschaftliche Nutzkraft“ der Sache geteilt sei, oder — wie Windscheid neuerdings formuliert — dass „der Anteil das Mass dessen sei, was dem Berechtigten von der Sache gebührt, von ihren Nutzungen und bei der Auseinandersetzung von der Sache selbst“, so ist damit im Grund nur etwas Thatsächliches gesagt; denn der Wert ist — wenn man ihn nicht wie Girtanner zum Rechtsgegenstand macht — etwas ausserhalb des Rechts und seiner Konstruktion Liegendes. Es läuft also diese Ausdrucksweise im Grund etwa auf eine thatsächliche Teilung der Ausübung hinaus [1]). Dementsprechend

[1]) Dass Windscheid trotz der etwas unklaren Fassung in § 142 Z. 4 nicht eine Teilung des Gegenstands annimmt, scheint sicher zu sein.

formuliert auch Kohler S. 198 scharf: „Die Totalität ist eine rechtliche, die Beschränkung eine wirtschaftliche". Hierin, d. h. in der Ableugnung der Rechtsnatur der Beziehungen der Mitberechtigten zu einander, scheint doch wohl eine Schwäche dieser Theorie zu liegen.

Eine Reihe von Schriftstellern lassen sich unter keine der drei genannten Gruppen zwanglos rechnen. So Bekker und besonders auch Rümelin, der in seiner klaren und zielbewussten Arbeit zu dem Ergebnis kommt, dass die Erscheinung des Miteigentums durch seinen allerdings sehr engen Teilungsbegriff überhaupt nicht erklärbar ist.

Ausführlichere Nachweise über die Entwickelung der Theorieen finden sich für die ältere Zeit besonders bei Steinlechner I S. 7 ff., für den spätern Stand bei Eisele S. 30 ff. und Rümelin S. 92 ff., auch bei Joerges.

Ich möchte gegenüber den unter 2 und 3 aufgeführten Ansichten bei den obigen Ausführungen bleiben. Es scheint mir unleugbar, dass bei der Mitberechtigung — und zwar ausnahmslos bei jeder Form derselben, auch bei der Gesamtberechtigung, auch bei der solidarischen Berechtigung, (auf welche die genannten Theorieen grösstenteils nicht berechnet sind) — jeder einzelne Mitberechtigte ein eignes Recht besitzt, dass sonach eine Mehrheit von Rechten vorliegt. Dieses Recht des einzelnen ist aber, soweit es Beziehung der Person zur Sache ist, keineswegs ein Teil des einheitlichen Formalrechts, denn eine Form kann nicht geteilt werden. Dagegen ist der Inhalt jedes dieser Rechte insofern ein Teil vom Inhalt des gemeinschaftlichen Rechts, als er diesem gegenüber ein minus vorstellt, welches, mit allen übrigen Teilrechten vereinigt, genau den Inhalt des gemeinschaftlichen Rechts ergiebt; auch vom solidarisch Mitberechtigten gilt dies, auch dieser steht durchaus nicht wie der Alleineigentümer, er schleppt immer die oben bezeichnete einschränkende Klausel mit sich herum.

Was Windscheid gegen die Möglichkeit einer Rechts-

teilung, und auch Rechtsverteilung in diesem Sinn, neuerdings vorbringt, scheint mir gegen die frühere Fassung, „dass eine Beziehung nicht geteilt sein könne", (darüber s. o. III 1) noch zurückzustehen. Er erklärt nämlich (Pand. I § 142 Anm. 11) „ein Recht könne jedenfalls nicht in dem Sinn geteilt sein, dass es nur zum Teil bestehe; in welchem andern Sinn solle es denn geteilt sein?" Wenn damit nicht lediglich — was ohne jede Beweiskraft wäre — die Existenzmöglichkeit eines alleinstehenden Anteils verneint werden soll, so wäre darauf doch wohl zu erwidern, dass auch ein Apfel nicht in dem Sinn geteilt sein kann, dass er nur zum Teil besteht.

Andrerseits aber ist dadurch, dass eine Verteilung des Rechtsinhalts zugegeben wird, durchaus nicht diejenige Mitberechtigungsform schon charakterisiert, welche das römische Recht wie das B.G.B. als die normale aufstellen, nämlich die ausgeglichene Mitberechtigung. Der einheitliche Eindruck, den die ausgeglichene Mitberechtigung für die Intuition unleugbar macht, beruht vielmehr, wie mir scheint, auf dem Verteilungsplan, auf dem einheitlichen Zweck (gegenseitige Schonung), welcher hier die Wahl der Verteilungsformen und Verteilungsmethoden bestimmt.

Dritte Abteilung.

Das Zusammentreffen beider Erscheinungen im Miteigentum.

§ 7.

In ihrer Anwendung auf das Eigentum wird die Mitberechtigung durch zwei Grundzüge des Eigentums modifiziert: Das Eigentum ist Recht auf alle Arten von Sacheinwirkungen und giebt demnach der Mitberechtigung Gelegenheit, sich reichhaltiger als bei allen andern dinglichen Rechten zu entfalten.

Viel wichtiger aber ist, dass das Eigentum Allrecht, d. h. Recht auf alle Einwirkungen jeder dieser Arten ist.

Bei Allrechten nimmt der Anteil das Moment in sich auf, dass er, zusammen mit den konkreten übrigen Anteilen, ausschliessliches und subsidiäres Recht ist. Im übrigen lässt sich hier der Anteil bezeichnen als das dem Allrecht entsprechende Auchrecht.

Zweiter Teil.

Die positive Ordnung des Bürgerl. Gesetzbuchs.

Erste Abteilung.

Die Form des schlichten Miteigentums im allgemeinen.

§ 8.

Das B.G.B. hat in 742 ff. und 1009 ff. eine Form des Miteigentums ausgewählt, welche sich im wesentlichen charakterisieren lässt als ausgeglichene Mitberechtigung mit starkem Vorwiegen der Methode der Quotenteilung im obigen Sinn, wobei die Form der unselbständigen Teilung eingeschränkt ist auf Fälle, wo für dieselbe ein besonderer Grund besteht, während die selbständige Form fast den ganzen ihr möglichen Raum einnimmt.

Auf dem für diese Form bestimmten Gebiet sind Abänderungen derselben, von obligatorischen Änderungen natürlich abgesehen, nur zulässig, soweit sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind (vgl. 746, 751). Das folgt aus dem vom B.G.B. angenommenen Prinzip des numerus clausus dinglicher Rechtsbildungen. Es erscheint deshalb v. Seelers Ansicht, dass neben der gesetzlichen Form, weil es nicht verboten sei, überall ein Miteigentum mit solidarischem Geltendmachungsrecht — kurz solidarisches Miteigentum genannt — durch Vereinbarung entstehen könne, wohl unrichtig. Ebensowenig ist auf dem Gebiet des gesetzlichen Miteigentums neben diesem ein Miteigen-

tum möglich, welches andre als nach Bruchteilen bemessene Anteile zeigte, wie etwa das Miteigentum nach Mehrbeträgen. Denn das B.G.B. hat durch Benennung des gesetzlichen Miteigentums als Miteigentum nach Bruchteilen genügend zu erkennen gegeben, dass hierbei die Quotenbemessung massgebend sein soll.

Über die Konstruktion der gewählten Form giebt das B.G.B. keine Bestimmung [1]). Es können also die obigen Ausführungen auf dem Boden des neuen Gesetzes vollständig aufrecht erhalten werden.

Zweite Abteilung.
Der Boden des Miteigentums.

§ 9.

I. Das Gebiet, auf welchem die vom B.G.B. gewählte Form des Miteigentums herrscht, wird durch eine Kombination von 1008 und 741 bezeichnet. Hiernach tritt das gesetzliche Miteigentum ein, wenn das Eigentum an einer Sache mehreren gemeinschaftlich, d. h. ohne reelle Teilung des Objekts, zusteht, „sofern sich nicht aus dem Gesetz ein andres ergiebt". Es ist dies demnach, abgesehen von der einschränkenden Klausel, das volle Gebiet des thatsächlichen Miteigentums (s. oben § 6 I).

II. Der einschränkende Zusatz in 741 betrifft wesentlich das Gesamteigentum. Die Form, die das B.G.B. für dieses bestimmt, ist aber thatsächlich, gleichgiltig ob daneben noch eine gewisse Objektivität des Gesamtvermögens angenommen wird oder nicht, die auch für das schlichte Miteigentum gewählte mit einigen Abänderungen, welche sich sämtlich daraus erklären lassen, dass beim Gesamteigentum das Eigentum immer für alle Mitglieder der personenrechtlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand, aber auch nur für diese, reserviert ist. Die wichtigsten Ab-

[1]) Über einige auf entgegengesetzte Prinzipien deutende Ausdrücke vgl. o. § 6 VIII 1.

weichungen sind die Gebundenheit der Anteile und das Fehlen einer Quotenbemessung bei denselben. Dagegen bestehen besonders auf dem Gebiet der Sachherrschaft kaum nennenswerte Unterschiede.

Da hier alles Miteigentum, welches nicht Gesamteigentum ist, unter dem Ausdruck „schlichtes Miteigentum" verstanden wird, steht somit zugleich fest, dass wesentlich für das schlichte Miteigentum in seinem ganzen Umfang die gesetzliche Regelung von 742 ff. gilt.

III. Der Boden, auf dem die Miteigentumsform des B.G.B. wächst, ist also, um dies zu wiederholen, die Thatsache, dass das Eigentum mehreren Personen zusteht. Auf diesem Boden aber „wächst dieselbe wild", d. h. ohne Rücksicht darauf, ob sie gewollt ist oder nicht. Sie kann insbesondere nicht ausgeschlossen und in die Form des Gesamteigentums modifiziert werden durch den blossen Willen der Miteigentümer, dass Gesamteigentum eintreten solle. Dies ist vielmehr nur durch eine Art Überlistung des Rechts möglich, dadurch nämlich, dass durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrags der Boden für Gesamteigentum geschaffen wird[1]).

Andrerseits bleibt die gesetzliche Miteigentumsform aus, wenn entweder der oben bezeichnete Boden nicht vorliegt oder „das Gesetz etwas andres bestimmt". In dieser Beziehung ist hauptsächlich wichtig, dass bei Vorliegen eines Gesellschaftsvertrags Gesamteigentum eintritt — die übrigen Fälle des Gesamteigentums, Ehegut und Miterbeneigentum, sind leicht unterscheidbar — und es wird die Frage, ob ein solcher Vertrag geschlossen wurde, praktisch wohl sehr viele Schwierigkeiten machen:

[1]) Dass auch über entstandenes Miteigentum die Miteigentümer nicht die Macht haben, es ohne einen solchen Umweg in Gesamteigentum umzuformen, ergiebt sich aus den obigen Ausführungen über die Unveränderlichkeit der Miteigentumsform, und insbesondere noch aus 137 mit Rücksicht darauf, dass die Unveräusserlichkeit der Anteile ein Hauptmerkmal des Gesamteigentums ist.

1. Man darf vielleicht behaupten, dass auch die Regeln von 718 ff. dispositiv sind und somit durch ausdrückliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrags selbst im Falle eines solchen Vertragsschlusses das Gesamteigentum abgewendet werden kann. (Ebenso Kipp zu § 449, S. 879, Planck zu 718.) Zweifellos scheint mir dies aber durchaus nicht zu sein, insbesondere wird man bei dieser Annahme die Konsequenz schwer vermeiden können, dass auch offene Handelsgesellschaften durch einfache Vertragsklausel auf schlichtes Miteigentum basiert werden können. Auf jeden Fall wird aber eine ausdrückliche Ausschliessung des Gesamteigentums verlangt werden müssen und nicht aus dem mutmasslichen Willen der Parteien auf eines oder das andere geschlossen werden dürfen. Denn die Parteien werden sich in den allermeisten Fällen über ihre diesbezügliche Absicht selbst nicht klar sein.

2. Mit Rücksicht auf die immerhin ziemlich starke Vermögensfestlegung, welche durch Gesellschaftsvertrag ermöglicht wird, muss man 705 jedenfalls ziemlich eng auslegen. In dieser Beziehung ist auf folgendes hinzuweisen:

a. Es kann als durch 705 festgestellt angesehen werden, dass eine Gesellschaft nur dann vorhanden ist, wenn Beitragspflicht der — wenigstens aber einzelner — Gesellschafter besteht. Nun aber „trägt" man z. B. nicht zur Reparatur seiner Schuhe „bei", indem man dieselben zum Schuster schickt, d. h.: Beitrag wird nicht dasjenige genannt, was selber das „Geförderte" sein soll, der „gemeinsame Zweck" muss ausserhalb der beigetragenen Gegenstände liegen. Hieraus ergiebt sich — und ist es wichtig, dieses typische Beispiel zurückzuweisen — dass die von v. Seeler S. 41 ausgeführte Vereinbarung mehrerer Miteigentümer, fünf Jahre lang das gemeinschaftliche Grundstück wie bisher zu verwalten und dazu als Beitrag jeder seinen Grundstücksanteil zu leisten, einen Gesellschaftsvertrag nicht darstellt. Die Anteile könnten Beiträge

höchstens sein, wenn der eigentliche Zweck der Abmachung nicht die gemeinschaftliche Verwaltung des Grundstücks, sondern etwa die Erreichung irgend einer gemeinschaftlichen Verwaltung wäre — vielleicht in der löblichen Absicht, zu erproben, wie sich die Rechtssätze des B.G.B. über gemeinschaftliche Verwaltung bewähren.

Klarer wird der Unterschied vielleicht im folgenden Beispiel: Die Veräusserung einer gemeinschaftlichen Kuh wird verabredet. Soll dieselbe nun etwa durch Verkauf auf dem Markt erfolgen, so ist der Zweck lediglich eine ordnungsmässige Verwertung der Kuh. Hierzu sind die Anteile nicht Beiträge, die Kuh bleibt im gewöhnlichen Miteigentum; soll dagegen die Kuh verwendet werden, um ein um jeden Preis gewünschtes Rind einzutauschen, so entsteht allerdings möglicher Weise Gesamteigentum, da in diesem Fall die Anteile Beiträge zum Erwerb des Rindes vorstellen.

b. Von v. Seelers Standpunkt aus würde ausserdem jede Regelung der Verwaltung und Benutzung als Gesellschaftsvertrag aufgefasst werden können. Dagegen steht nach 745, 746 sicher fest, dass eine solche Regelung nicht Gesammteigentum erzeugt. Und dasselbe muss von allen gemeinschaftlichen Dispositionen über die gemeinsame Sache gelten. Dadurch ist natürlich nicht in Abrede gestellt, dass die Gemeinschafter einen Gesellschaftsvertrag zur „Förderung" der verabredeten Verwaltungsart, etwa durch Geldbeiträge, schliessen können; hierdurch wird aber der gemeinschaftliche Gegenstand selbst nicht Gesellschaftsvermögen.

c. Mit Rücksicht darauf, dass ein Gesellschaftsvertrag mit relativ unmöglichem Zweck nichtig ist — vgl. auch 726 — darf vielleicht geschlossen werden, dass ein Vertrag, wonach zur Erreichung des Zwecks völlig ungeeignete Beiträge verabredet werden, nicht eine giltige Gesellschaft begründet. Sind sich die Gesellschafter der Unzulänglich-

keit der Beiträge von Anfang an sämtlich bewusst, so kann jedenfalls häufig auch mit 117 operiert werden.

d. Es ist zu beachten, dass entgegen 718^2 ein erworbener Gegenstand nicht in Gesamteigentum tritt, wenn durch seinen Erwerb der Zweck der Gesellschaft erschöpft ist (726). So wird im obigen Beispiel wohl die zum Erwerb des Rindes bestimmte Kuh im Gesamteigentum stehen, nicht aber das erworbene Rind selbst (vgl. v. Seeler S. 2).

3. Man darf endlich vielleicht noch weiter gehen und behaupten, dass auch nicht alle Fälle, welche trotz aller Einengung dem Wortlaut nach unter 705 gehören, eine Gesellschaft im Sinne dieses Paragraphen wirklich bedeuten. Denn 705 lehnt sich an die herkömmliche Begriffsbestimmung des gemeinen Rechts an, während die Gesellschaftsform des B.G.B. ein weit schwereres Geschütz ist als die gemeinrechtliche und demnach nicht für alle diese Fälle eigentlich passend erscheint. Vgl. Dernburg II § 356 I,3, Endemann II § 180 Anm. 14.

In dieser Beziehung erklärt Dernburg sicherlich mit Recht, dass bei der Innengesellschaft, d. h. derjenigen, welche nach aussen unbemerkt bleibt, dadurch dass ihre Geschäftsführer immer im eigenen Namen handeln, wie z. B. die stille Gesellschaft des Handelsrechts, Gesamteigentum nicht eintritt.

Es lässt sich aber vielleicht auch die Ansicht verteidigen, dass auch nicht alle Fälle der Aussengesellschaft als Gesellschaft im Sinn des B.G.B. zu fassen sind, sondern nur die, bei denen zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zwecks ein einigermassen dauerndes Streben erforderlich ist; nur in diesem Fall kann nämlich wirklich von einer engern persönlichen Verbundenheit der Gesellschafter, welche das B.G.B. auch in den übrigen Fällen des Gesamteigentums voraussetzt, die Rede sein, und es würde durch diesse Betrachtung die schwerfällige Form des Gesamteigentums vermieden werden für den Fall etwa, dass zwei

Freunde, um sich gemeinschaftlich eine Flasche Wein kommen zu lassen, oder zwei Knaben, um zusammen ein Pfund Kirschen zu kaufen, vorher das Geld hierzu zusammenlegen. Allerdings geschieht diese Scheidung „lediglich im Interesse der juristischen Ästhetik", praktische Bedeutung hat sie kaum.

IV. Über die Frage, ob, ohne dass Miteigentum vorliegt, ein Teileigentum möglich ist, wird besser in anderm Zusammenhang gesprochen.

§ 10.

I. Die einzelnen Fälle zusammenzustellen, in welchen der oben beschriebene Miteigentumsboden eintritt, ist nicht leicht möglich und hat wenig Wert.

Von einiger Bedeutung bleibt die Unterscheidung, ob dies dem Miteigentum zugrunde liegende Verhältnis infolge eines Rechtsgeschäfts entstanden ist oder nicht. Es kann allerdings, wie gezeigt, die Natur des Miteigentums selbst durch ein Rechtsgeschäft nicht verändert werden, aber es ist ein Einfluss auf die Anteilsgrösse möglich (742).

Umgekehrt ist es beim nicht auf Rechtsgeschäft beruhenden Hervortreten des Miteigentumsbodens nicht so selbstverständlich, wie es durch eine sehr lange Übung erscheinen mag, dass in diesem Fall die ausgeglichene Mitberechtigung sofort Platz greift, und nicht zu Anfang ein stärkeres Vorwiegen der solidarischen Verteilungsmethode eintritt. Auf den in dieser Beziehung lehrreichen Fall von 1024 ist bereits oben § 6 VII a. E. hingewiesen.

Die genannte Unterscheidung wäre auch geeignet, für die Behandlung der Accrescenzfrage Bedeutung zu erlangen, wenn sie das Gesetz nicht völlig ignorierte (S. Rümelin S. 60, vgl. unt. § 12 II).

II. Im einzelnen sind folgende Fälle besonders hervorzuheben: Miteigentum ohne rechtsgeschäftlichen Boden entsteht bei gleichzeitiger Occupation durch mehrere, bei

gemeinschaftlichem Fund, bei Schatzerwerb durch einen anderen als den Grundstückseigentümer, bei Verbindung und Vermischung im Sinn 947, 948. Endlich gehört hierher das an den Früchten einer gemeinschaftlichen Sache durch deren Abtrennung entstehende Miteigentum.

Bei dem aus Verbindung entstehenden Miteigentum findet sich häufig die Besonderheit des Rechts der Wegnahme der mit der Sache verbundenen „Einrichtung" oder Sache schlechtweg, welches immerhin als ein besonderes Recht des einen Miteigentümers an einem realen Teil der gemeinsamen Sache erscheint.

Miteigentum mit rechtsgeschäftlichem Boden tritt ein bei Übertragung eines Anteils durch den Alleineigentümer auf einen anderen und bei Übertragung des ganzen Eigentums auf mehrere Personen, insbesondere auch beim Mitvermächtnis, nachdem die Übergabe der Sache an die Vermächtnisnehmer erfolgt ist.

Ein Unterfall der ersten Gruppe ist es, dass schlichtes Miteigentum eintritt, wenn die besonderen Voraussetzungen des Gesamteigentums wegfallen, also nach Auflösung der Gesellschaft und der Miterbengemeinschaft, sodann auch im Fall der Nichtigkeit der Gesellschaft. Im Fall der Nichtigkeit einer Ehe aber verwandelt sich naturgemäss das Gesamtgut nicht immer ganz in Miteigentum, sondern nur, soweit thatsächlich eine Übergabe bereits stattgefunden hat — vgl. 1438 — was freilich meist durch Erwerb mittelbaren Besitzes geschehen sein wird. An der Thatsache aber, dass bei nichtiger Ehe — unter der genannten Voraussetzung — nur schlichtes Miteigentum besteht, wird selbstverständlich durch die Legitimationswirkung des noch nicht zerstörten Ehescheines gemäss 1344 nichts geändert.

III. Nochmals zu betonen ist, dass durchweg Miteigentum nur entsteht, wenn bei mehreren Personen die Voraussetzungen des Eigentums eingetreten sind. Und zwar sind dies durchaus überwiegend die gewöhnlichen

Voraussetzungen des Alleineigentumserwerbes, so bei gleichzeitiger Occupation, gleichzeitigem Fund. Ebenso gelten bei der Entstehung des Miteigentums durch Anteilsübertragung, welche in Wahrheit Aufnahme des neuen Miteigentümers in die Eigentümerherrschaft bedeutet, die entsprechend modifizierten Formen der Übertragung des Alleineigentums. Dieselben sind ganz identisch mit den Formen der Übertragung eines bereits bestehenden Anteils, welche unten näher zu behandeln sind. Es kann also hier von einer Betrachtung der Art, wie sich die Miteigentumsentstehung vollzieht, Abstand genommen werden.

Nur in gezählten Fällen, nämlich bei Miteigentumsentstehung durch Verbindung, Vermischung und Schatzfund seitens eines andern als des Grundstückseigentümers, vielleicht noch im Fall von 963, liegt eine diesen Fällen eigene Art des Eigentumserwerbs vor. Es bedurfte deshalb hier einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, dass Miteigentum eintrete. Zu beachten ist, dass gerade in diesen Fällen das Teileigentum des einen Miteigentümers durch Reflexwirkung hervorgerufen werden kann. (Vgl. Ihering in s. Jahrb. Bd. 10 S. 296)[1]).

§ 11.

I. Das Miteigentumsverhältnis verschwindet, wenn der Miteigentumsboden untergeht. Dies geschieht entweder so, dass bei allen Miteigentümern die Voraussetzungen des Eigentumsverlustes eintreten, etwa Untergang der Sache oder allgemeine Dereliktion u. s. w., oder dass alle Anteile bis auf einen untergehen, oder dass sich sämtliche Anteile in einer Hand vereinigen.

II. Ein Unterfall dieser letzten Beendigungsform ist die gewöhnliche Beendigung des Miteigentums durch Auseinandersetzung oder wie B.G.B. sich ausdrückt, Aufhebung

[1]) Durch Reflexwirkung ist sonst wohl nur noch der Miteigentumserwerb an Früchten möglich.

der Gemeinschaft [1]). Auch diese kann in sehr vielen Variationen erscheinen, da sie bei Einigkeit der Gemeinschafter in allen möglichen Formen vorgenommen werden kann. Doch hat das B.G.B. im Anschluss an das preussische Recht — und im Gegensatz vor allem zum römischen Recht — eine Normalform ausgebildet (in welcher, vgl. § 29 unt., die Gemeinschaftsaufhebung verlangt werden kann) und diese soll hier etwas näher betrachtet werden.

Sie besteht ihrem Grundgedanken nach darin, dass zunächst das gemeinschaftliche Objekt in eine Reihe von wesentlich gleichartigen Teilen zerschlagen wird, welche in ihrem Wertverhältnis dem Verhältnis der Quoten entsprechen und an deren jedem sich das Miteigentum fortsetzt, und dass sodann an jedem einzelnen Sachteil dadurch Alleineigentum je eines Miteigentümers entsteht, dass die übrigen Miteigentümer ihm ihre Anteile an dem betreffenden Sachteil übertragen. Demnach zerfällt das Verfahren in zwei Hauptteile, einen vorbereitenden, welcher wesentlich die Zerschlagung des Objekts zum Gegenstand hat, und einen ausführenden, in welchem erst der Untergang des Miteigentums entweder mit einem Schlag oder auch nach und nach an den einzelnen Teilen wirklich herbeigeführt wird.

Was den durchführenden Teil angeht, so besteht derselbe demnach in einer Reihe von Anteilsübertragungen, für welche alle Regeln der gewöhnlichen Übertragung eines Anteils, insbesondere bezüglich der Besitzverhältnisse, gelten, vgl. unten § 38.

Die Hauptschwierigkeit macht aber das erste Stadium

---

[1]) Vom Standpunkt der Elastizität des Anteils aus — s. unt. § 12 — lässt sich allerdings auch die Ansicht rechtfertigen, dass hier der Anteil des einen sich durch die Dereliktion aller übrigen über die ganze Sache erstrecke, und dass dies somit ein Unterfall der zweitgenannten Beendigungsform sei. Wesentlich verändert würden durch diese Auffassung die folgenden Ausführungen nicht.

der Auseinandersetzung, nämlich die Zerschlagung des Objekts. Hierfür stellt das B.G.B. zwei Normalgestaltungen auf, von denen jedoch im gegebenen Fall immer nur eine eintreten kann.

Das Primäre ist, gemäss dem Prinzip, dass den Gemeinschaftern ein möglichst kleines Rechtsopfer zugemutet werden soll, die Naturalteilung. Sie tritt dann ein, wenn sich der gemeinschaftliche Gegenstand ohne Verminderung des Werts in gleichartige, den Anteilen der einzelnen entsprechende Teile zerlegen lässt, und sie ist die Normalform in diesem Fall auch dann, wenn keiner der Miteigentümer ein besonders Interesse an dieser Teilungsart hat, oder wenn sie sogar Affektionswerte zerstört (vgl. Planck).

Ob ihre Erfordernisse vorliegen, beurteilt sich, wenn gleichzeitig die Auseinandersetzung mehrerer Miteigentumsverhältnisse in Frage steht, danach, ob die sämtlichen „gemeinschaftlichen Gegenstände" sich in Gruppen teilen lassen, welche diesen Voraussetzungen genügen. Dies, und nicht das Gegenteil, besagen die etwas unklar gefassten Worte von 752. Eine Anzahl von Geldstücken ist also sehr wohl natural teilbar, auch wenn man die Zerschneidung jeder einzelnen Münze als Wertverminderung ansehen muss. Vgl. auch Oertmann zu 752 Z. 3b. Dass die Gleichartigkeit der Teile sich nach der Verkehrsauffassung beurteilt und nicht nach ihrer physikalischen Beschaffenheit, ist selbstverständlich. Dass man unter Umständen etwas weitherzig sein muss, in Zulassung der Naturalteilung, besonders wenn bei augenblicklichem Preistiefstand eine Verwertung schädigend wäre, darauf hat v. Seeler, S. 83f, treffend hingewiesen.

Liegen die Voraussetzungen der Naturalteilung nicht vor, so tritt normaler Weise, indem ein sehr merkliches Rechtsopfer gebracht wird, die Teilung an dem in seinen reinen Wert, d. h. Geld, aufgelösten Objekt ein. Die Auflösung des Objekt in seinen Wert erfolgt nach den Regeln

des Pfandverkaufs deshalb, weil diese den ein- für allemal festgestellten Typus einer möglichst sorgfältigen, sichern und reinen Wertauflösung bilden. Es ist aber zu konstatieren, dass diese Normalform der Auseinandersetzung bei minimalwertigen Gegenständen durch die dadurch entstehenden Kosten faktisch unmöglich wird [1]).

Der letzte Akt des vorbereitenden Teils der Auseinandersetzung ist die Bestimmung der konkreten Teile, an welchen für die einzelnen Miteigentümer das Alleineigentum erworben werden soll, durch das Loos. Im Hinblick auf die Teilungsforderung erweist sich dieser Vorgang als die Individualisierung des geschuldeten Gegenstands entsprechend 243 [2].

Vor dem Auseinandersetzungsverfahren kann noch ein Vorabschnitt vorhergehen gemäss 755, durch welchen das zu zerschlagende Objekt erst bestimmt wird, und es kann ihm gemäss 756 eine Verzögerung nachfolgen, doch wird die Behandlung dieser Bestimmungen besser an andrer Stelle angebracht sein als hier, wo es sich lediglich um die Frage handelt, auf welche Weise Miteigentum in Einzeleigentum aufgelöst zu werden pflegt.

Es soll vielmehr hier nur noch die Frage geprüft werden, wieweit, sofern es sich um die Normalform handelt, eine teilweise Auseinandersetzung möglich ist, d. h. eine Auseinandersetzung unter einem Teil der Miteigentümer.

Sie ist zunächst in der Art möglich, dass sich zwei oder mehrere Gruppen bilden, innerhalb deren je eine Gemeinschaft fortbesteht, zwischen denen aber die Gemeinschaft aufgehoben ist. Zu diesem Zweck muss jeder dieser Gruppen ein abgetrennter Sachteil zugewiesen werden; es ist also hier die Zerschlagung des Objekts und eventuell

---

[1]) Wenn die Veräusserung an einen Dritten unstatthaft ist, d. h. auch bei obligatorischer Verpflichtung der Miteigentümer zur Nichtveräusserung (vgl. Oertmann zu 753), so tritt Versteigerung unter den Miteigentümern selbst ein.

sogar dessen Verkauf unumgänglich notwendig, und da beides nur durch gemeinschaftliche Entscheidung sämtlicher Miteigentümer geschehen kann (s. unt.), so müssen sich bei dieser Art Auseinandersetzung, sie soll im folgenden Gruppenauseinandersetzung heissen, sämtliche Miteigentümer beteiligen, auch wenn es sich etwa nur darum handelt, einen einzigen der Miteigentümer auszuscheiden und unter den übrigen die Gemeinschaft fortzusetzen.

Eine andere Art ist die, dass sich zwei Gemeinschafter unter mehreren so auseinandersetzen wollen, dass unter diesen beiden ein Miteigentum nicht mehr besteht, wogegen jeder von ihnen mit allen übrigen Gemeinschaftern im Miteigentum bleiben soll. Dies ist, wenn eine solche Auseinandersetzung unter zweien erfolgen soll, dadurch möglich, dass das Objekt in eine durch zwei teilbare Zahl von Teilen zerschlagen wird und der eine der beiden Teilenden seine Anteile an der einen Hälfte der Sachteile dem andern überträgt, dagegen von diesem dessen Anteile an der andern Hälfte der Sachteile empfängt. Auch diese Auseinandersetzung — sie soll als innere Auseinandersetzung bezeichnet werden — ist also nur nach Zerschlagung des Objekts und demnach wieder nur unter Heranziehung der sämtlichen Miteigentümer möglich, und es giebt, darauf allein kam es hier an, schlechterdings keine Art von Auseinandersetzung, die lediglich unter einem Teil der Miteigentümer ohne Mitwirkung der übrigen zustande kommen könnte [1]).

[1]) Als eine Ausnahme von der regulären Bildung ist die selbständige Auseinandersetzung bei Nebensachen zu betrachten. Vgl. unt. § 42 Z. 2.

Dritte Abteilung.
Die Rechtsstellung des Miteigentümers oder der Anteil.

Erstes Kapitel.
Allgemeines.

§ 12.

I. Es wurde seither das Miteigentumsverhältnis lediglich in der Art, wie es entsteht und wie es sich löst, beobachtet. Nunmehr hat die Betrachtung der aus diesem Verhältnis hervorgehenden Form zu folgen.

Um Wiederholungen zu sparen, soll hierbei — unter möglichster Vermeidung der Nachteile dieses immerhin einseitigen Standpunkts — immer von der Frage ausgegangen werden, wie sich die rechtliche Stellung des Miteigentümers zu der des Alleineigentümers verhält, welches doch auch wohl die wichtigste Frage des Miteigentumsrechts ist [1]).

II. Die Rechte der einzelnen Miteigentümer sind, wie schon oben hervorgehoben, untereinander qualitativ gleich und, wenn man die durch die unselbständige Teilungsform entstandenen Rechtsteile, wie es wohl richtig ist, lediglich als ein minus des geteilten Rechts selbst auffasst, so sind die Anteile auch mit dem Eigentum selbst wesensgleich, dagegen bezüglich der Stärke oder des Umfangs, wie Scheurl sagt, durchweg, auch bei solidarischer Verteilung, geringer als das Eigentum. Hieraus würde sich ergeben, dass die Eigentumsanteile wie das Eigentum selbst zu behandeln sind, soweit nicht die Behandlung des Eigentums auf dessen Charakter als Allrecht beruht.

---

[1]) Man könnte auch die Frage in den Mittelpunkt stellen, wie sich die Verwaltung der Sache unter Miteigentum im Gegensatz zu Alleineigentum gestaltet oder wie sich das Recht des Miteigentümers zu dem von andern dinglich Mitberechtigten verhält.

Das B.G.B. giebt einen Satz über die Behandlung des Anteils nicht ausdrücklich. Sein Schweigen wird aber wohl kaum missverstanden werden [1]). Man wird darin das Prinzip ausgesprochen finden müssen, dass die Anteile grundsätzlich wie das Eigentum behandelt werden, und die Ausnahmen von dieser Regel ergeben sich dann, wie bemerkt, aus dem dem Anteil fehlenden Moment der Ausschliesslichkeit. Seither wenigstens galt nur diese Behandlung des Anteils für selbstverständlich, jede andre hätte einer gesetzlichen Regelung bedurft. Demnach kann, da eine Ordnung der Anteilsübertragung stillschweigend gegeben ist, 413 für dieselbe nicht Platz greifen, und ebensowenig kann zur Widerlegung des oben § 9 Anm. 1 Gesagten gegen 137 § 399 ins Feld geführt werden.

III. Eine im gemeinen Recht sehr viel ventilierte, praktisch wenig belangreiche Frage ist hier noch zu berühren, nämlich die, ob ein herrenloser Anteil möglich ist. Das B.G.B. lässt uns in dieser Beziehung ohne jede Entscheidung [2]), und die Auffindung einer solchen ist wohl viel mehr schwierig als wertvoll.

1. Ehe eine Beantwortung der Frage versucht wird, wird es nötig sein, sich die beiden zur Wahl stehenden Lösungen klar zu machen:

a. Ist die Herrenlosigkeit des Anteils möglich, so können die darauf lastenden dinglichen Rechte auch nach Aufgabe des Teileigentums ohne Schwierigkeit fortbestehen.

b. Wenn die Herrenlosigkeit des Anteils, gleichviel aus welchem Grunde, für unmöglich erklärt wird,

---

[1]) Dies fürchtete Entw. I und gab deshalb in seinem § 948 eine besondere Vorschrift.

[2]) Entw. 1 erklärte ausdrücklich einen herrenlosen Anteil für möglich, und die Protokolle zu 950 sprechen die Hoffnung aus, dass man sich trotz Streichung der Vorschrift in deren Sinn entscheiden werde.

so treten in die durch die Dereliktion eines Anteils frei gewordene Stelle die übrigen Anteile nach ihrem Quotenverhältnis ein. Es ginge demnach der derelinquierte Anteil auch als Zusammenfassung einer bestimmten Sachmacht, die späterhin als Einheit wieder auftreten könnte, d. h. auch in seinem passiven Bestande, völlig unter. Zur Rettung der diesen Anteil belastenden dinglichen Rechte gäbe es hier auf dem Boden des B.G.B. zwei Wege.

Man könnte nämlich in Analogie zu 1935 die den einzelnen Anteilen zugewachsenen Teile in Ansehung der belastenden Rechte als besondere Teile behandeln. Doch ist dies bei einer so fernen Analogie in Ermangelung eines bestimmten Hinweises wohl kaum möglich.

Dagegen wird man das andere unbedenklich zugeben dürfen, dass der Anteil, sofern er durch Dereliktion auch in seinem passiven Bestand unterginge, keineswegs dem Eigentum entspräche, und dass er deshalb an dieser Stelle analog den übrigen dinglichen Rechten müsste behandelt werden. Es wäre demnach unter Nachbildung von 1071 und 1276 anzunehmen, dass die Dereliktion des Anteils nur möglich wäre mit Zustimmung der dinglich an demselben Berechtigten. Wenn man dies des Näheren dahin modifizierte, dass Belastungen im Sinn von 746, 751 hierunter erklärlicher Weise nicht mitbegriffen sind, so hätte man damit jedenfalls die Form für Dereliktion gefunden, die eintreten müsste, wenn man einen herrenlosen Anteil für unmöglich hält.

2. Um auf die Frage dieser Möglichkeit selbst zu kommen — sie sei im folgenden, wenn auch etwas ungenau, wie herkömmlich Accrescenzfrage genannt — so ist folgendes klarzustellen:

a. Für eine bestimmte Lösung derselben spricht irgend welcher praktische Gesichtspunkt nicht. Insbesondere hat die Ansicht vom Ausbleiben der

Accrescenz nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, den Vorteil für sich, dass sie klarere Verhältnisse schaffe. Denn bei Herrenlosigkeit eines Anteils wird die unmittelbare Folge regelmässig die Occupation desselben durch die übrigen Miteigentümer sein, und es besteht der Unterschied von der entgegengesetzten Regelung dann lediglich darin, dass der freigewordene Anteil sich unter die übrigen nach einem andern Verhältnis verteilt. Dazu kommt sogar für den Fall, dass man die Ausweitungstendenz in Abrede stellt, noch die ziemlich schwierige Frage, wann eine solche Occupation eingetreten ist, worauf man wohl zur Antwort geben muss, dass schon jede Verfügung bezüglich der Sache, welche nur „gemeinschaftlich" erfolgen kann, eine solche Occupation darstellt.

b. Weiter ist, entgegen der gewöhnlichen Ansicht, festzustellen, dass man weder von der Theorie der Ungeteiltheit des Eigentumsrechts aus, noch von der einer Vielheit von Einzelrechten — worunter auch sämtliche Theorieen der Objektsteilung gehören — zu einer sichern Lösung gelangt. Es ist der erstgenannten Ansicht ebenso wohl möglich, den Platz, den sie dem einzelnen zur Ausübung anweist, für so fest abgegrenzt zu erklären, dass er leer bleiben kann (anders z. B. Joerges S. 158), wie die zweite Ansicht ihre „Rechte" für nur durch eine Person aufrechterhalten erklären kann. Demnach hat es hier keinen Wert, nach der Miteigentumskonstruktion des B.G.B. zu fragen, und es bleibt die konstruktionelle Bedeutung, welche der Accrescenzfrage allerdings nicht abzusprechen ist, auf deren eignes Gebiet beschränkt. (Anders statt aller Steinlechner II S. 38.)

3. Die Möglichkeit eines herrenlosen Anteils wird an-

genommen werden müssen, solange nicht das Gegenteil wahrscheinlich gemacht ist.

Sie kann geleugnet werden von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus, nämlich deshalb, weil in den übrigen Anteilen eine Tendenz stecke, sich zum Volleigentum zu erweitern — so für das gemeine Recht Dernburg — oder deshalb, weil der Anteil eines selbständigen Bestandes nicht fähig sei — so Steinlechner, Pagenstecher u. a. — und demnach bei Dereliktion in sich selbst zerfalle, sodass die übrigen Anteile sich, erst als Folgeerscheinung hiervon, erweitern.

Für die erstere Ansicht scheint mir im B.G.B. nicht genügender Boden gegeben zu sein; eine Erweiterungstendenz des Anteils könnte ohne gesetzliche Bestimmung auch wohl nur für Miteigentum angenommen werden, das nicht auf Rechtsgeschäft beruht, eine besondere Behandlung des letzteren aber wird ohne Anhalt im Gesetz nicht eintreten dürfen. (Vgl. ob. § 10 I.)

Dagegen scheint mir, obwohl — oder vielmehr gerade weil — eine gesetzliche Bestimmung fehlt, angenommen werden zu dürfen, dass der Anteil „eines selbständigen Bestandes nicht fähig ist". Damit wären, das ist vorauszuschicken, gleichzeitig drei Konsequenzen angenommen, nämlich, dass eine Sache nicht anteilsweise occupiert werden kann, dass der Alleineigentümer dieselbe nicht anteilsweise derelinquieren kann, und dass ein vom Miteigentümer derelinquierter Anteil den übrigen Miteigentümern anwächst.

Es mag befremdend sein, dass auf dem Boden des B.G.B., bei Mangel jeder ausdrücklichen Bestimmung und entgegen dem Hinweis der Protokolle, die Accrescenztheorie aufgenommen wird, besonders wenn man auf den Gang der gemeinrechtlichen Kontroverse achtet, wo sich die Anhänger dieser Theorie vielfach krampfhaft an einige Fragmente klammerten. Aber man muss sich daran erinnern, dass wir durch das B.G.B. wieder auf denselben

Punkt gekommen sind, von dem aus Modestin einst entschieden hat: totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat[1]).

Als bestimmte Gründe für die oben bezeichnete Unselbständigkeit des Anteils möchte ich zwei anführen:

a. Der Anteil ist im B.G.B. nicht in den Katalog der Sachenrechte aufgenommen[2]). Damit ist ausgedrückt, dass derselbe nicht einen eignen passiven Bestand hat: Der Anteil gestattet nicht eine eigne Art Ausnutzung der Sache, er ist nicht ein Recht mit natürlich abgegrenztem Machtkreis, er ist offensichtlich nur darauf berechnet, einen Ausgleich zu bilden, wenn mehreren Personen ein Recht zusammen zusteht, nicht aber ein selbständiges Bedürfnis nach einer besonders gearteten Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache zu decken, wie etwa Niessbrauch oder Grunddienstbarkeit, und er ist deshalb vom Recht, wie der erwähnte Umstand zeigt, auch nicht zum beliebigen Gebrauch bereit gestellt worden.

Hieraus würde folgen, dass eine anteilsweise Zerspaltung des Eigentums lediglich durch die Thatsache der Mitberechtigung hervorgebracht werden kann, und dass beim Fehlen dieser Thatsache keine Gewalt der Erde imstande ist, eine solche Zerspaltung herbeizuführen.

b. Es ist nicht möglich, sich im B.G.B. ein alleinstehendes Teileigentum praktisch zu denken. (Vgl. Kohler S. 196, derselbe in Iher. Jahrb. Bd. 18

[1]) Dass diese Entscheidung auf der faktischen Unmöglichkeit einer teilweisen Besitzaufgabe begründet sei, scheint wenig glaubhaft, denn diesen einfachen Grund hätte der Jurist sicher beigefügt. Sie beruht also auf der Accrescenztheorie, vgl. Dernburg, Pand. § 195 Anm. 7, Czyhlarz, S. 132 f.

[2]) Die seitherige Wissenschaft hat dies ebensowenig gethan und damit wohl gezeigt, dass sie die Richtigkeit der Accrescenztheorie gefühlt hat.

S. 378). Denn die unselbständige Anteilssphäre, innerhalb deren nur mit Zustimmung oder wenigstens vermutlicher Zustimmung — nicht schon ohne Widerspruch, s. unt. — der Mitberechtigten gehandelt werden darf, müsste hierbei ausfallen. Da aber jede Sache, wenn auch nicht nach ausdrücklichem Beschluss, verwaltet werden muss und jede Verwaltung in jene unselbständige Sphäre gehört, so ist eben ein selbständiges Teileigentum schlechthin nicht wohl denkbar. Vielmehr wäre in jeder einzelnen Handlung, welche eine Verwaltungsrichtung begründete, eine Occupation des freigewordenen Anteils zu finden; eine Ordnung aber, bei welcher es dem einzelnen schon fast beim ersten Schritt nicht mehr frei stünde, Teileigentümer zu bleiben, ist jedenfalls nicht beabsichtigt.

Auf Grund dieser Ausführungen möchte ich mich dafür entscheiden, dass im B.G.B. der Anteil, der durch ein Subjekt nicht gestützt wird, zerfliesst, dass aber allerdings ebendeshalb das Subjekt ihn nur mit Zustimmung der dinglich daran Berechtigten aufgeben kann [1]).

IV. Im folgenden soll zunächst der Inhalt des Anteils, sodann die Modifikationen des regulären Anteils durch Belastungen desselben und endlich die Bewegung des Anteils näher betrachtet werden.

---

[1]) Ähnlich für das gem. Recht Pagenstecher I S. 28: „Der Anteil besteht nur durch das Zusammentreffen mehrerer Alleineigentümer", Girtanner S. 262: „Das Eigentum hat nicht in sich selbst Ziel und Zweck, sondern lediglich in der Konkurrenz der verschiedenen andern als Eigentumssubjekte", Czyhlarz S. 132: „Die pars hat keine sachliche Existenz, sondern setzt immer die Konkurrenz mehrerer voraus". Für das Recht das B.G.B. bereits ebenso Cosack § 271 IX 1 b, dagegen v. Seeler und wohl auch Biermann zu 959.

Zweites Kapitel.

Der Inhalt des Anteils.

§ 13.

Bei der Behandlung des Anteilsinhalts mögen zunächst diejenigen Befugnisse berücksichtigt werden, welche sich lediglich als verminderte Rechte des Alleineigentümers darstellen, und unter diesen soll von dem oben gegebenen Unterschied zwischen Sachherrschaft als dem primären Gehalt des Sachenrechts, und Sachrepräsentation ausgegangen werden.

I. Was die Sachherrschaft angeht, so ist hier kurz zu wiederholen, dass ihre Ordnung wesentlich mit der Regelung des Verhältnisses der Miteigentümer untereinander zusammenfällt (vgl. o. § 6 IV), und dass die Rechte der Miteigentümer untereinander, soweit sie die Abgrenzung der Herrschaft betreffen, ihrem Grundzug nach dingliche, nämlich innere dingliche Rechte sind (o. § 6 VII).

Dieselben sind jedoch vom B.G.B. völlig in die Form von Obligationen gebracht worden, was schon durch ihre Behandlung im Obligationenrecht allein genügend dargethan wird. Dies hat folgende Bedeutung: Der Inhalt dieser Rechte bestimmt sich nach den sachenrechtlichen Vorschriften, also, soweit sie Verbietungsrechte sind, nach 1004, soweit sie Rechte auf Gestattung vorstellen, in Anlehnung an 985 ff. Wie aber das dingliche Recht überhaupt im B.G.B. den Obligationen angenähert ist, so hat es hier völlig den Anschein, als wenn reine Obligationen mit dem betreffenden Inhalt bestünden. Es gelten also die Regeln des Verzugs, der Leistungsunmöglichkeit u. s. w. wie bei Obligationen, und Schadensersatz wird bei Rechtsverletzung gemäss 276, nicht aus 823 geleistet.

Dass übrigens in manchen Fällen gegen rechtswidriges Handeln eines Miteigentümers eine Reaktion überhaupt nicht möglich ist, ist allerdings richtig — vgl. v. Seeler

S. 33 — aber mit Rücksicht darauf, dass gemäss 1004 auch auf Unterlassung geklagt werden kann, tritt dies nicht schon dann ein, wenn ein Schaden nicht nachgewiesen werden kann, sondern nur, wenn auch eine Wiederholung der Handlung nicht zu besorgen ist [1]).

II. Die Sachherrschaft zerfällt in eine selbständige und eine unselbständige Herrschaftssphäre, entsprechend der oben angegebenen Unterscheidung der Teilungsform. Zur Bestimmung der Grenzlinie beider Sphären wird die Unterscheidung von Gebrauch und Verwaltung wichtig.

Dabei wird unter Gebrauch — womit Benutzung fast identisch ist — wohl diejenige Einwirkung auf die Sache zu verstehen sein, welche deren wirtschaftliche Nutzkraft direkt ausbeutet (flüssig macht).

Dagegen ist der Begriff der Verwaltung im Sinn von 744 so leicht nicht festzustellen. Man ist zunächst versucht, von dem Idealbegriff auszugehen: „Verwaltung ist diejenige Sacheinwirkung, welche geschieht, um die wirtschaftliche Nutzkraft der Sache zu erhalten oder zu erhöhen". Es ist aber klar, dass 744 gewisse Massregeln nicht um ihres Zweckes willen, sondern um ihrer Art willen selbständig vorzunehmen verbietet. Der Verwaltungsbegriff kann sich hier also nicht durch seinen Zweck charakterisieren. Die nächste Fassung, an die man denken kann, ist wohl die: Verwaltung ist diejenige Sacheinwirkung, welche die Lage der Sache auf eine gewisse Dauer festlegt. Dieser Begriff würde aber mit dem der Regelung der Benutzung zusammenfallen und eine Reihe von Handlungen, welche man sicher als Verwaltungshandlungen bezeichnen muss, wie

---

[1]) Vgl. Seelers Beispiel: wenn ein Miteigentümer den gemeinsamen Pudel hat scheren lassen. Über die gemeinrechtliche Kontroverse wegen Zulässigkeit der negatoria unter Miteigentümern vgl. Windscheid § 198 Anm. 12 und das. Cit., Rümelin S. 52 f. v. Seeler r. R. S. 54 ff., Steinlechner S. 180 f. und bes. Hesse in Jher. Jahrb. VIII S. 60 f.

das Ausroden eines gemeinschaftlichen Waldes als solches — ohne dass man daran denkt, was später mit dem Platz geschehen soll — überhaupt Sachveränderungen, nicht mitumfassen.

Beides zusammen lässt sich wohl dadurch einbegreifen, dass man definiert: „Verwaltungsmassregel ist jede Massregel, welche eine wichtige Veränderung der Lage der Sache bewirkt[1]). Es fallen dann hierunter sowohl wichtige Veränderungen — wozu auch Festlegung gehört — der Benutzung wie der Sachsubstanz selbst[2]).

Nach dieser Begriffsbestimmung sind, wie man sieht, Gebrauch und Verwaltung nicht völlige Gegensätze: Es giebt einerseits Gebrauchshandlungen, welche gleichzeitig Verwaltungshandlungen sind. Wo dies zutrifft, ist die Form für Verwaltungshandlungen, als die weitere, zweifellos massgebend. Deshalb ist der Gebrauch verbrauchbarer Sachen nur gemeinschaftlich möglich. Es giebt andererseits Einwirkungen, welche weder Gebrauch noch Verwaltung bedeuten. Man wird diese nicht ohne weiteres der unselbständigen Sphäre zuweisen dürfen, sondern berücksichtigen müssen, dass im B.G.B. die unselbständige Sphäre eingeschränkt ist auf ein Gebiet, auf welchem für den Ausschluss der selbständigen Teilungsform besondere Gründe vorliegen, vgl. ob. § 8, und man wird sie deshalb überwiegend wie Gebrauchseinwirkungen zu behandeln haben, sodass der Gebrauchsbegriff für 743 ohne Gefahr auch dahin gefasst werden kann: Gebrauch ist jede Rechtsausübung, welche nicht eine wichtige Veränderung der Sachlage mit sich führt. Zu den Fällen dieses erweiterten

---

[1]) Ähnlich auch Oertmann zu 744, Z. 1. Für Entw. I — vgl. § 763 desselben — hätte allerdings der vorher gegebene engere Begriff der Verwaltung genügen müssen.

[2]) Man wird sich darüber klar sein müssen, dass die Änderungen der Sachsubstanz qualitativ mit den in 745[3] bezeichneten übereinstimmen und nur quantitativ sich um einige Grade unterscheiden mögen.

Gebrauchs gehört das Spazierenführen des gemeinsamen Reitpferds, aber auch das Abstäuben der gemeinschaftlichen Bibliothek, das Reinigen von gemeinschaftlichem Kochgeschirr u. s. w., d. h. Akte, welche von einem andern, aber hier nicht wohl verwertbaren Begriff der Verwaltung aus — dem ersten oben gegebenen — auch dieser zugerechnet werden könnten.

Die Grenzlinie zwischen selbständiger und unselbständiger Sphäre, welche nicht wohl weiter zurückgeschoben werden kann als auf den Punkt, wo sich rechtsverzehrende und nichtrechtsverzehrende Ausübung trennt, ist demnach im B.G.B. ähnlich dem römischen Recht im wesentlichen bis dahin vorgerückt, wo ändernde und nicht ändernde Einwirkungen sich teilen.

§ 14.

Die wichtigsten selbständigen Rechte der Miteigentümer sind das Recht auf Mitbesitz und auf Mitgebrauch. Hiervon ist das erstere von dem letzteren in dem Grade abhängig, dass es am besten nach demselben betrachtet wird. —

Der Mitgebrauch wird in 743 [2] so geregelt, dass „jeder zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstands insoweit befugt ist, als nicht der Gebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird".

I. Man fasst dies gewöhnlich so auf, dass, wenigstens bei „beschränkter Gebrauchsmöglichkeit", jeder Miteigentümer die Sache nur so lange gebrauchen dürfe, bis es einem andern einfalle, sie auch gebrauchen zu wollen. Wenn daraufhin eine Einigung nicht zustande komme, so dürfe keiner die Sache gebrauchen [1]).

Dass diese Ordnung eine äusserst unpraktische wäre und keinen andern Sinn haben könnte, als die Teilhaber

[1]) So Planck zu 743, Cosack II S. 394, wohl auch Oertmann, zu 743, Z. 1.

zu einer andern Regelung des Gebrauchs zu zwingen, welche das Gesetz ebenso gut selbst geben könnte, liegt auf der Hand. Auch mit dem Chikaneparagraphen liesse sich hier schwerlich helfen, denn es wird sich meist nicht entscheiden lassen, auf wessen Seite die Chikane liegt, auf der desjenigen, der den Gebrauch fortsetzen oder dessen, der ihn beginnen will, ganz abgesehen natürlich davon, dass es sich in sehr vielen Fällen um Chikane im Sinne von 226 durchaus nicht handeln wird.

Nach der genannten Auffassung dürfte z. B. ein Miteigentümer das gemeinschaftliche Buch, auch wenn er es im Besitz hätte, nicht lesen, wenn der andere ihm mitteilte, dass er dieses Buch jetzt lesen wolle, er hätte aber ebensowenig nötig, es diesem andern zum Lesen herauszugeben.

Es wird deshalb auf jeden Fall eine andre Auffassung anzunehmen sein, die sich mit dem Wortlaut von 743 [2] ebensogut verträgt. 743 [2] besagt danach lediglich, dass ein Miteigentümer durch seinen Gebrauch den dem andern „zukommenden" Gebrauch nicht beeinträchtigen dürfe. Man kann dies sehr wohl schon aus dem Wort „Beeinträchtigen" herleiten, welches etwa mit „Stören" durchaus nicht ganz gleichbedeutend ist, sondern sich eher mit „Verkürzen" vertauschen lässt.

Es wäre demnach 743 [2]) lediglich ein Aufsatz auf eine darunterliegende unausgesprochene Norm, die angäbe, wie weit der Gebrauch jedem einzelnen zusteht, und es ist noch lange nicht entschieden, dass diese Norm jedem einzelnen den vollen Gebrauch zuschreibt, also den Gebrauch wesentlich solidarisch regelt [1]).

Im Gegenteil kann man sicher behaupten, dass dem einzelnen ein etwa seiner Quote entsprechender Teil des Gebrauchs „zukommt" [2]). Dies ergiebt sich — abgesehen

[1]) Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Kipp, zu § 449. S. 880.

[2]) Dieselbe Regelung galt z. B. im preussischen Recht. Im gemeinen Recht war die Frage streitig, vgl. Windscheid § 369 a.

von den mangels gesetzlicher Bestimmung möglichen Billigkeitserwägungen, dass der Anteil des einzelnen in seinem Wert dem bei der Teilung auf ihn fallenden reellen Teil ungefähr entsprechen soll — ganz deutlich aus 745[3], welcher von einem nicht majorisierbaren Bruchteil der „Nutzungen" jedenfalls nicht unabsichtlich spricht. Die Gegenansicht wird wohl einen Widerspruch zwischen 743[2] und 745[3] konstatieren müssen, insbesondere ist auf den parallelen Ausdruck in 743[1] und 745[3] hinzuweisen.

Damit wäre denn allerdings die volle Schwierigkeit einer Gebrauchsteilung nach Quoten ins Recht des B.G.B. wieder hereingenommen, aber immerhin wohl eine praktischere Regelung erzielt als durch ganz wörtliches Erfassen von 743[2].

II. Die Ordnung des Mitgebrauchs wäre demnach zusammengefasst etwa folgende:

1. Jedem Miteigentümer steht prinzipiell ein annähernd seiner Quote entsprechender Teil aller möglichen Gebrauchseinwirkungen zu. Die Quotenteilung bestimmt sich hierbei durch gleichzeitige Berücksichtigung der Zahl, der Intensität und des Wertes der Gebrauchshandlungen. Besonders in Bezug auf letzteren ist zu beachten, dass der Gebrauch zu verschiedenen Zeiten nicht immer gleichbedeutend ist und deshalb unter Umständen die Teilung so eintreten muss, dass sowohl zu der wichtigen Zeit wie zu der weniger wichtigen allen Miteigentümern Gebrauchsgelegenheit geboten wird. So darf die Benutzung eines gemeinschaftlichen Gartens nicht geteilt werden in Benutzung im Sommer und im Winter, oder, anders ausgedrückt, die Quote des einzelnen umfasst hier niemals den ganzen Gebrauch im Sommer, sondern einen Teil des Sommergebrauchs und einen Teil des Wintergebrauchs. Ähnliches gilt von einer gemeinsam gehaltenen Zeitung.

Anm. 4, 4a. Für B.G.B. vielleicht ähnlich Dernburg II § 369 I 3 in etwas ungewisser Fassung, vgl. auch unt. Anm. 7.

2. Hierzu fügt 743[2] dann zwei weitere Sätze:

a. In Bezug auf die einzelne Gebrauchshandlung entscheidet, solange kein Miteigentümer seine Quote erschöpft hat, Prävention. Wer den Gebrauch begonnen hat, darf ihn solange fortsetzen, bis er das Quotenrecht der übrigen beeinträchtigen würde, also prinzipiell wenigstens bis zur Erschöpfung seines Quotenrechts (aber Anm. 8), wobei aber insbesondere die letzte obige Bemerkung über den verschiedenen Wert verschiedener Gebrauchszeiten sehr zu beachten ist.

Besonders muss in dieser Beziehung gelten, wenn die Quote unendlich gross ist, vgl. unter III 2.

b. Wenn die übrigen ihr Gebrauchsrecht nicht ausüben, so darf der Miteigentümer aus eignem Recht die Sache über seine Gebrauchsquote hinaus für sich gebrauchen, er muss sie aber in diesem Fall sofort jedem andern herausgeben, der es verlangt und der noch nicht sein Quotenrecht verbraucht hat[1]).

Als eine Nichtausübung wird man hier sinngemäss auch die Ausübung ohne jegliches Interesse, die „nicht fundierte", frivole, gegenüber der „fundierten", ernsthaften Ausübung verstehen dürfen — eine Chikane im Sinne von 226 braucht dieselbe nicht immer darzustellen —; es wird deshalb in jedem Fall derjenige, welcher mit dem gemeinschaftlichen Schlüssel „spielt" – was zweifellos unter die Fälle des erweiterten Gebrauchs fällt – denselben an den andern Miteigentümer, der ihn zum Öffnen gebrauchen will, herausgeben müssen.

---

[1]) Es ist nicht Beeinträchtigung der Möglichkeit des (berechtigten) Gebrauchs, sondern nur Beeinträchtigung des wirklichen (berechtigten) Gebrauchs verboten, vgl. Oertmann, zu 743, Z. 1. Ebenso offenbar Cosack u. a. Es ist aber zu beachten, dass eine dauernde Entziehung der Gebrauchsmöglichkeit, etwa durch Anlagen, weil sie den wirklichen Gebrauch mit Sicherheit ausschliesst, von vornherein unzulässig sein wird.

3. Bezüglich des Schutzes des Gebrauchsrechts werden folgende Regeln, welche für den Schutz der Rechte der selbständigen Anteilssphäre überhaupt gelten, zu beachten sein:

Überschreitet ein Miteigentümer das ihm nach 1 und 2 zustehende Gebrauchsrecht, so haben die übrigen dagegen das obligatorisch gestaltete „innere dingliche Recht" — vgl. ob. § 6 VII — mit dem Inhalt von 1004, daneben eventuell noch Ansprüche aus 812 und aus 276. Wird ein Miteigentümer in der Ausübung seines Gebrauchsrechts gehindert, so kann er auf Duldung des Gebrauchs — nicht etwa nur auf Zustimmung zum Gebrauch — gegen die übrigen klagen; einen blossen Widerspruch aber braucht er nicht zu berücksichtigen.

Sehr häufig wird gerade hier der Selbsthilfeparagraph des B.G.B. 229, Verwendung finden müssen, denn es ist klar, dass man nicht mit der Durchsetzung jedes Gebrauchswechsels auf gerichtliche Entscheidung, sei es auch nur einstweilige Verfügung, warten kann. Der etwa hinzukommende Besitzschutz aber ist nicht Rechtsschutz.

III. Eine Erfassung aller der unzähligen Variationen, welche beim Mitgebrauch vorkommen können, kann hier nicht beabsichtigt werden, obwohl es sich dabei offenbar um ein verhältnismässig wenig bebautes und auch vom Gesetz grossenteils offen gelassenes Gebiet handelt.

Es soll nur auf einige Punkte hingewiesen werden:

1. Man kann unterscheiden Gebrauchseinwirkungen, die in nahezu unbegrenzter Zahl möglich sind, und solche, deren Anzahl beschränkt ist, oder unerschöpflichen und erschöpflichen Gebrauch. Bei dem erstern, welcher wohl die grösste Zahl der Gebrauchsarten umfasst[1]), ist die Grösse jeder beliebigen Quote im wesentlichen gleich

[1]) Beispiele: Begehen des gemeinschaftlichen Wegs, Lesen des gemeinschaftlichen Buchs und sehr viele andere.

der Grösse des vollen Gebrauchsrechts, genau so wie der mathematische Begriff ∞, durch jede beliebige Zahl geteilt, wiederum ∞ ergiebt. Eine Verkennung dieser Thatsache war es anscheinend, welche zu der Annahme einer Vervielfältigung des Rechtsinhalts bei Servituten führte (vgl. oben § 6 III 4).

Der erschöpfliche Gebrauch dagegen enthält nur solche Einwirkungen, welche die gemeinschaftliche Sache merkbar abnutzen. Er hat also die Eigentümlichkeit, dass hier die früheren Gebrauchshandlungen jedesmal wertvoller sind als spätere.

2. Eine weitere wichtige Unterscheidung ist die in Gebrauchsarten, die immer nur einer oder wenige vornehmen können („ausschliessender Gebrauch") — man denke an das Reiten des gemeinschaftlichen Pferdes, das Lesen des gemeinschaftlichen Buchs — und solche, welche alle gleichzeitig vornehmen können („freier Gebrauch")[1].

a. Bei den ersten, welche bei beweglichen Sachen bei weitem überwiegen, bildet sich nämlich der Mitgebrauch folgerichtig aus zum abwechselnden Alleingebrauch, und das Recht auf abwechselnden Alleingebrauch[2]) muss für das Mobiliarmiteigentum geradezu als die reguläre Form des Gebrauchsrechts bezeichnet werden. In welchen Zeitabschnitten die Abwechselung erfolgen muss, lässt sich allgemein nicht sagen; es wird meist nach Ablauf einer Gebrauchsperiode der betreffenden

---

[1]) Diese Unterscheidung fällt wohl mit der Rümelins, bei Ihering S. 464, von unbegrenzter und beschränkter Gebrauchsmöglichkeit zusammen.

[2]) Ein solches kann die unter 1 bezeichnete Gegenauffassung von 743 niemals zugeben. Dass Dernburg es anerkennt, beweist, dass er jene Auffassung nicht teilt. Dass allerdings eine solche zeitliche Teilung, besonders mit Rücksicht auf das Teilungsrecht, nicht unbedenklich ist, ist zuzugeben.

Art der Fall sein, also beim Buch, nachdem es ausgelesen ist, beim gemeinschaftlichen Frack, wenn der Ball zu Ende ist u. s. w.

Nur soviel kann man schlechthin behaupten, dass niemals oder nur in den seltensten Fällen der Gebrauchende vor der Abwechselung seine ganze Gebrauchsquote erschöpfen darf.

Denn handelt es sich um erschöpfliche Gebrauchsarten, so ist, wie oben bemerkt, der frühere Gebrauch wertvoller als der spätere, und es muss also am frühern jeder Miteigentümer partizipieren können.

Liegt aber eine unerschöpfliche Gebrauchsart vor, wie wiederum beim Lesen eines Buchs, beim Gebrauch einer Nähnadel, so ist auch die Quote, wie gleichfalls auseinandergesetzt wurde, unerschöpflich, und es würde also das Recht des Prävenierenden, seine Quote aufzubrauchen, den Auschluss aller übrigen vom Gebrauch bedeuten[1]).

b. Das Recht auf abwechselnden Alleingebrauch wird bei ausschliessenden Gebrauchsarten wohl auch dann eintreten, wenn es offenbar unpraktisch ist, beispielsweise beim Miteigentum an einem Haus, das nur eine Wohnung enthält.

c. Der jeweils Alleingebrauchende kann die gemeinschaftliche Sache mit Anlagen und Einrichtungen, welche zu seinem Gebrauch nötig sind, versehen, aber nicht über die Zeit seines Gebrauchs hinaus, demnach nicht mit dauernden Einrichtungen. Es ist ausserdem zu beachten, dass ein solcher Gebrauch mit Anlagen in den meisten Fällen Verwaltung vorstellen wird.

d. Eine besondere Art des ausschliessenden Gebrauchs ist derjenige, welcher nur eine ausschliessliche Be-

[1]) Auf diese Weise wird durch zwei verschiedene Prinzipien der oben II 2a ausgesprochene Vorzug des Prävenierenden, soweit er bis zur Quotenerschöpfung ausgedehnt ist, ganz aufgehoben.

nutzung eines realen Teils der gemeinsamen Sache zur Folge hat, den Rest aber freilässt, der also zu einem lokalisierten Alleingebrauch führt. Von diesem Gebrauch darf, selbst wenn er sich auf den geringeren Teil der Sache lokalisiert, nicht behauptet werden, dass er schlechterdings die andern niemals beeinträchtigen könne, und dass also ein dauernder lokalisierter Alleingebrauch möglich sei. Denn jedem Miteigentümer muss das Recht offen bleiben, jeden, auch den schlechtern, Teil der Sache zu gebrauchen. Es gelten also für diesen lokalisierten ausschliessenden Gebrauch ganz dieselben Regeln wie für den ausschliessenden Gebrauch überhaupt. Daraus folgt, dass der Miteigentümer eines gemeinsamen Hauses in das schlechtere, aber auch ins bessere Stockwerk des leerstehenden gemeinsamen Hauses ohne weiteres einziehen darf, dass er aber auf Verlangen des andern Gemeinschafters dasselbe nach Ablauf einer angemessenen Zeit[1]) wieder räumen muss (Beispiel von Rümelin bei Ihering S. 464, vgl. Oertmann zu 743, Z. 1). Es folgt ebenso aus der aufgestellten Regel, dass ein Miteigentümer auf einem Teil des gemeinschaftlichen Hofes einen Pferdespringplatz — als eine dauernde Anlage — nicht einrichten darf. (Vgl. Seuff. Arch. Bd. 16, No. 193.)

§ 15.

Von einem Recht auf Mitbesitz spricht das B.G.B. nicht. Gleichwohl ist es als sicher anzusehen, dass es den Miteigentümern auch untereinander ebensogut zusteht wie im gemeinen Recht, selbstverständlich aber nur, soweit die Erfüllung dieses Rechts im Belieben des belangten Miteigentümers steht.

[1]) Wenn seine Gebrauchsquote aber schon erschöpft ist, sofort.

1. Nun ist aber gerade bei beweglichen Sachen ein unmittelbarer Mitbesitz nur unter ganz besondern Bedingungen möglich; v. Seeler, r. R. S. 61, zählt hierfür zwei Fälle auf, nämlich wenn die Miteigentümer gleichzeitig ein Grundstück im Mitbesitz haben, und wenn sie beständig, wie etwa eine wandernde Schauspielertruppe, zusammen umherziehen. Dem wäre es für das B.G.B. noch anzuschliessen, wenn die Miteigentümer einen gemeinschaftlichen Besitzdiener haben. Damit sind aber die Fälle erschöpft, in denen unmittelbarer Mobiliarmitbesitz überhaupt eintreten kann.

2. Weiter ist zu beachten, dass das Gebrauchsrecht dem Besitzrecht auf jeden Fall vorgeht, d. h. jedes ihm zuwiderlaufende Besitzrecht ausschliesst. Das gilt sowohl vom gesetzlichen Gebrauchsrecht, das bei Mobilien ja meist auf ein Recht auf abwechselnden Alleingebrauch herauskommt, wie von dem Gebrauchsrecht auf Grund einer Gebrauchsregulierung.

3. Unter Berücksichtigung dieser bedeutenden Einschränkungen kommt man zu dem Ergebnis, dass ein Mitbesitzrecht bei beweglichen Sachen nur dann gegeben ist, wenn eine der drei oben genannten Mitbesitzvoraussetzungen vorliegt und ausserdem die Gebrauchsrechte nicht widersprechen [1]).

Das letztere tritt freilich nicht so oft ein, als es zunächst den Anschein hat, denn auch beim Alleingebrauch eines Miteigentümers ist es möglich, den unmittelbaren Besitz des andern aufrechtzuerhalten, wenn nur der Gebrauch auf dem gemeinsamen Grundstück oder während

---

[1]) Natürlich kann aber trotzdem z. B. nicht verlangt werden, dass ein gemeinschaftliches Gemälde auf einen den Miteigentümern zufällig ebenfalls gemeinschaftlichen Acker verbracht würde. Hier wird, wenn eine entgegenstehende Gebrauchsregelung noch nicht existiert, die Einwendung aus 745[3] noch während des Prozesses eine solche schaffen.

der gemeinschaftlichen Reise erfolgen kann. Die Gebrauchsrechte widerstreben also dem Mitbesitz nur, sofern sie auf einen Gebrauch ausserhalb des gemeinschaftlichen Hauses u. s. w. gerichtet werden können.

Mit Mitbesitzverhältnissen praktisch ernsthaft zu rechnen hat man jedoch nach all dem nur, wenn die Miteigentümer zusammenwohnen.

4. Wie aber verhält es sich in allen Fällen, in welchen ein Recht auf unmittelbaren Mitbesitz hiernach nicht gegeben ist?

Es ist eine Frage, ob man in diesem Falle mit dem unter dem B.G.B. ja sehr bequemen Auskunftsmittel helfen soll, dass man hier den Besitzanspruch des Miteigentümers auf einen blossen Anspruch auf mittelbaren Mitbesitz reduziert. Dies ist aber schwerlich richtig. Denn man darf getrost behaupten, dass, wenn ein Miteigentümer die Sache im Alleinbesitz hat, sich aber noch als Miteigentümer fühlt, dass dann die übrigen Miteigentümer immer alle mittelbare Besitzer sind, und zwar kraft des ihnen zustehenden Gebrauchsrechts. Demnach wäre die Formel von einem Recht auf mittelbaren Mitbesitz völlig wertlos, da hiermit ein Miteigentümer die Sache niemals von einem andern her an sich ziehen könnte. Fasst man aber diese Formel enger dahin, dass sämtliche Miteigentümer mittelbare Besitzer sein müssten, mit andern Worten, giebt man dem Miteigentümer ein Recht auf Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer, so wäre das ein direkter Widerspruch zu dem Gebrauchsrecht[1]).

Man kommt demnach zu dem Schluss, dass hier dem Miteigentümer ein Recht auf Mitbesitz überhaupt nicht zusteht. Man wird aber an dessen Stelle ein Recht auf ab-

---

[1]) Eine Ausnahme s. § 42, Z. 4.

[2]) Das preussische Recht kannte eine genaue Regelung des Alleinbesitzrechts.

wechselnden Alleinbesitz setzen dürfen und müssen, welches dem jeweiligen — gesetzlichen oder vertragsmässigen — Gebrauchsrecht genau entspricht [2]). Dass dieses Recht, welches den einen Miteigentümer zwingt, die Sache dem andern immer wieder herauszugeben, dann nicht sehr praktisch ist, wenn der eine Miteigentümer Anstalten macht, die Sache zu unterschlagen, ist ein Übelstand, dem nur durch Anstellung der Teilungsklage, wie es scheint, abgeholfen werden kann. Auch dieses Recht auf abwechselnden Besitz greift übrigens dem gebrauchenden Miteigentümer gegenüber selbst dann nicht durch, wenn derselbe seine Gebrauchsquote bereits erschöpft hat. Diesem gegenüber muss vielmehr eine wirkliche Gebrauchsabsicht ins Feld geführt werden, vgl. ob. unter 2.

5. Die Konsequenzen des Mitbesitzverhältnisses sind an einer andern Stelle kurz zu betrachten.

§ 16.

Es muss endlich noch die Frage aufgeworfen werden, ob es nicht noch ein drittes selbständiges Recht der Miteigentümer giebt, nämlich das Recht auf selbständige Fruchtziehung. Dies wird behauptet von Dernburg II. S. 578, von Kipp I. S. 777 und von Oertmann, zu 743, Z. 2. Aus dem Wort „Gebühren“ in 743 lässt sich aber wohl weder Selbständigkeit noch Unselbständigkeit dieses Rechts schliessen (anders Kipp), sodass das B.G.B. in dieser Beziehung keine besondere Vorschrift giebt.

Man wird wohl die Frage nach dem Recht der Fruchttrennung von dem der Fruchtaneignung scheiden müssen [1]).

---

[1]) Dass die getrennte Frucht von selbst ins Alleineigentum des abtrennenden Miteigentümers fällt, sofern dessen Anteil an den Früchten noch nicht aufgebraucht ist, scheint doch eine zu vage Eigentumsvoraussetzung abzugeben, als dass es auch nur im Sinn gerade des B.G.B. liegen könnte; anders Kipp.

Die Fruchttrennung kann jeder einzelne selbstständig vornehmen, soweit sie eben Gebrauch und nicht Verwaltung der Sache ist, d. h. keine wichtige Veränderung der Sache bedeutet. Man wird sicher zugeben müssen, dass der Miteigentümer nicht einen Wald abholzen darf, wiewohl derselbe nach der Trennung offenbar zu den Früchten des Grundstücks gehört.

Die Fruchtaneignung aber bedeutete die Möglichkeit einer selbständigen Aufhebung der Gemeinschaft an der Frucht. Im allgemeinen wird diese Möglichkeit wohl nicht als gegeben anzunehmen sein.

Eine Ausnahme hiervon ist aber zu machen, wenn die betreffende Frucht im Verhältnis zur gemeinschaftlichen Muttersache und deren Fruchtbarkeit ein minimum vorstellt. Denn solche Früchte sind nicht „Gemeinschaftskerne", sondern Nebensachen und unterliegen deshalb den für diese geltenden besondern Regeln, wonach die Natur der auf sie folgenden Einwirkungen vom Standpunkt der Hauptsache aus beurteilt wird, vgl. unt. § 19 II 1 u. § 42 Z. 2. Unter diesem Gesichtspunkt aber erscheint die Auseinandersetzung bei diesen Früchten als Gebrauch der Hauptsache, und sie ist deshalb jedem Miteigentümer selbständig, in den Schranken des Gebrauchsrechts, möglich.

Dass alle Früchte in diesem Sinne Nebensachen sind, darf nicht behauptet werden, da häufig der Fruchtertrag den ganzen wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache überhaupt darstellt. Man wird vielmehr den Kreis der hierher gehörigen Fruchtziehungen am besten dadurch umschreiben, dass man erklärt, es seien wesentlich diejenigen, welche auch den Inhalt von Prädialservituten — d. h. im wesentlichen auch Gebrauchsrechten — zu bilden pflegen, also Blumenpflücken, Reisholzsammeln, Vieh auf die Weide treiben und ähnliche.[1]).

[1]) Die sämtlichen Beispiele, welche Dernburg für die Selbstständigkeit der Fruchtziehung anführt, fallen hierunter, vgl. auch die Fassung in Dernburgs Pand. Band I § 196.

Nicht unter der selbständigen Anteilssphäre sind hier zu behandeln die sekundären selbständigen Rechte, d. h. diejenigen, welche erst eine Folgeerscheinung der unselbständigen Anteilssphäre sind, wie das Recht aus 745^2. Sie werden, wie auch das aus 744^2, unter der unselbstständigen Sphäre ihren Platz finden. Noch weniger natürlich gehören diejenigen selbständigen Rechte hierher, welche überhaupt nicht als zerteilte Eigentümerrechte erscheinen können (vgl. v. § 13 Vorbem.).

§ 17.

Die unselbständige Anteilssphäre umfasst im B.G.B. ausser dem Raum, welchen sie bei dem ausgeglichenen Miteigentum notwendig einnehmen muss, nämlich den rechtsverzehrenden Befugnissen (747), wie oben bereits festgestellt, auch die wesentlich sachändernden Befugnisse.

Die Eigenart dieser Sphäre liegt darin, dass der Miteigentümer die hierher gehörigen Einwirkungen nicht ohne Befragen, bzw. Zustimmung der übrigen Miteigentümer vornehmen kann. Dafür, dass hier der Miteigentümer bis zum Widerspruch der Genossen selbständig handeln könnte, bietet das B.G.B. keinerlei Anhalt, der Ausdruck „gemeinschaftlich“ in 744 weist zweifellos auf das Gegenteil hin[1]), m. a. W.: auf diesem Gebiet hat jeder Miteigentümer gegenüber den Einwirkungen des andern ein Zustimmungsrecht, nicht nur ein Veto.

Wird eine Einwirkung ohne die erforderliche Stimmenzahl vorgenommen, so haben diejenigen, welche nicht für dieselbe gestimmt haben, ein inneres dingliches, obligatorisch gestaltetes Abwehrrecht mit dem Inhalt von 1004; dazu kann sich ein Anspruch aus 812 gesellen. Dagegen wird man, anlehnend an 185, diese Rechte nicht denjenigen zusprechen dürfen, welche vorher selbst für die Einwirkung

[1]) Andrer Ansicht scheint v. Seeler S. 7 u. a. zu sein.

gestimmt haben. Umgekehrt kann natürlich nach einem giltigen Mehrheitsbeschluss oder einer Einigung der Gemeinschafter jeder einzelne derselben von jedem Miteigentümer ein der Regelung entsprechendes Verhalten erzwingen [1]).

§ 18.

Das B.G.B. kennt zwei Formen der unselbständigen Ausübung der Eigentumsgewalt, nämlich die „gemeinschaftliche" Ausübung und den Majoritätsbeschluss.

1. Die gemeinschaftliche Ausübung muss nicht in einem Handeln nach Verabredung aller Miteigentümer bestehen, sie liegt auch vor, wenn ein einzelner mit Einwilligung oder auch nur Genehmigung der übrigen selbständig handelt. Die Zustimmungserklärung wird in den meisten Fällen stillschweigend erfolgen, und man wird auch sehr häufig mit einer engern oder weitern generellen Zustimmung rechnen müssen. Insbesondere wird regelmässig in der Überlassung des Besitzes an einen einzelnen eine generelle Zustimmung zu ordnungsmässiger Verwaltung durch denselben gefunden werden müssen.

---

[1]) Der gemeinrechtliche Satz, dass der Gemeinschafter bei Veränderungen, deren Vornahme er ohne Einspruch hat geschehen lassen, nicht mehr Rückgängigmachung verlangen kann, gilt im B.G.B nicht mehr direkt. Es ist aber zu beachten, dass in dem ruhigen Zusehen bei der Veränderung häufig eine Willenserklärung, nämlich die Erklärung einer Zustimmung, gegeben ist. Liegt dieser Erklärung ein wirklicher Wille nicht zugrunde, so kann entweder, wenn der Miteigentümer im Bewusstsein von der verkehrsüblichen Auffassung seines Stillschweigens — als einer Zustimmung — geschwiegen hat, der Fall der Mentalreservation, oder aber, in jedem andern Fall, der des Irrtums gegeben sein. Liegt der erstere vor, so tritt thatsächlich die obige Regelung wie im römischen Recht ein; liegt dagegen ein Stillschweigen im Irrtum, so kann der Miteigentümer allerdings nach Anfechtung seiner stillschweigenden Erklärung Rückgängigmachung der Veränderung verlangen, er muss aber gemäss 122 Schadensersatz leisten.

2. Der Majoritätsbeschluss ist wesentlich aus dem preussischen Recht übernommen. Dem gemeinen Recht war er beinahe — es gab einen richterlich erzwungenen Beschluss — völlig unbekannt. Was an ihm zunächst abschreckt, ist das Rechtsopfer der Minorität. Es ist dies aber ein weit geringeres Opfer, als es unter Umständen bei der solidarischen Rechtsverteilung eintritt, und der Majoritätsbeschluss ist unmöglich (vgl. Eisele 46) nur bei einer Ordnung des Miteigentums, welche dem einzelnen ein Rechtsopfer grundsätzlich nicht auferlegt. Es muss allerdings auch festgestellt werden, dass er sehr leicht aus dem Rahmen der ausgeglichenen Mitberechtigung herausfallen kann; er muss, um sich mit dieser zu vertragen, auf ein gewisses enges Gebiet eingeschränkt werden. Im B.G.B. ist er wohl wesentlich innerhalb dieser Schranken gehalten.

Man wird sich durch die Wortfassung „Mehrheitsbeschluss“ nicht dürfen verleiten lassen, diese Erscheinung ohne weiteres mit der bei Korporationen vorkommenden gleichnamigen zu identifizieren, und man wird also insbesondere zur Giltigkeit nicht eine vorhergehende Versammlung oder Beratung oder auch nur Aufforderung zur Abstimmung verlangen dürfen [1]), sondern im Auge behalten müssen, dass es sich hier lediglich um „Zustimmung“ einer Mehrheit handelt [2]). Dagegen wird man

[1]) Anders Planck, v. Seeler, Thalmessinger, wie hier Wolff (über Seeler) S. 637.

[2]) Die eingehenden, aber allgemein gehaltenen Ausführungen Thalmessingers zugunsten der Gegenansicht scheinen nicht richtig, denn 1. es lässt sich aus dem Begriff des Beschlusses keineswegs folgern, dass demselben eine Beratung oder gar Ladung zur Versammlung vorhergehen müsse, wenn man nicht eben den Begriff von der Korporation her übernimmt. 2. Die oben vertretene Ansicht scheint mit Rücksicht auf die engen Schranken für den Mehrheitsbeschluss der Gemeinschaft nicht, wie Thalmessinger behauptet, der Billigkeit zu widersprechen.

aus dem Ausdruck „beschlossen“ entnehmen müssen, dass der Mehrheitsbeschluss sich aus ausdrücklichen Zustimmungserklärungen zusammensetzen muss, und dass hier stillschweigendes Geschehenlassen der betreffenden Verwaltungsart einer Stimmabgabe nicht gleich kommt; das Erfordernis vorhergehender Einigung wird wohl nicht in dem genannten Ausdruck liegen.

Endlich tritt der Mehrheitsbeschluss gegenüber einem nicht dabei beteiligten Miteigentümer jedenfalls erst in rechtliche Wirkung, wenn er demselben mitgeteilt worden ist. Selbstverständlich erscheint dies, wenn dieser Miteigentümer durch den Beschluss zu aktivem Handeln verpflichtet wird, es muss aber zweifellos auch dann gelten, wenn es sich nur um Duldung der beschlossenen Verwaltungsart handelt. Die zufällige Kenntnisnahme auf Umwegen wird die Mitteilung wohl nicht ersetzen können. Auf eine Vorschrift des B.G.B. lässt sich alles dies allerdings nicht gründen; es scheint aber auf Grundsätzen zu beruhen, welche das ganze Recht durchziehen; als eine sehr ferne Analogie liesse sich vielleicht C.P.O. 329, St.P.O. 35[2] herbeiziehen.

Der Wert der Stimmen richtet sich beim Majoritätsbeschluss nach der Anteilsgrösse, welche etwa die Höhe des Interesses bezeichnet, das die verschiedenen Miteigentümer an der gemeinschaftlichen Sache haben.

§ 19.

I. Die unselbständige Verteilungsform ist möglich für alle Eigentümerbefugnisse, sie ist die einzig mögliche nach dem B.G.B. bei Verwaltung und Verfügung, ausserdem, das ergiebt sich mit Bestimmtheit aus den Prinzipien des vom B.G.B. angenommenen ausgeglichenen Miteigentums, bei den thatsächlichen Vernichtungsakten [1]), auch wenn dieselben unter keine der beiden vorgenannten Kategorien fallen sollten. Wir können diese ganze Gruppe der Kürze halber in einem weitern Sinn als Verwaltung bezeichnen.

[1]) Entw. 1 § 763 gab hierfür eine ausdrückliche Bestimmung.

Innerhalb dieses Gebiets aber ist die Frage wichtig, wo Majoritätsbeschlüsse eintreten können, und wo gemeinschaftliche Ausübung herrschen muss. Die Grenzlinie ist im B.G.B., wie schon hervorgehoben, wesentlich nach den Grundsätzen der ausgeglichenen Mitberechtigung gezogen.

Danach ist gemeinschaftliche Ausübung ausschliesslich möglich bei allen rechtsverzehrenden Eigentümerrechten, auch bei den thatsächlichen Vernichtungsakten. Es wurde aber für angemessen gehalten, das Reservatgebiet dieser gemeinschaftlichen Ausübung noch etwas weiter auszudehnen, nämlich:

1. auf alle „wesentlichen" Sachveränderungen, auch wenn sie Verbesserungen sind;
2. auf alle Regelungen der Verwaltung und Benutzung, welche nicht „ordnungsmässig und der Beschaffenheit der Sache entsprechend" sind [1]).

II. Was demnach das Gebiet betrifft, auf welchem allein ein Mehrheitsbeschluss giltig möglich ist, nämlich die ordnungsmässige, der Beschaffenheit der Sache entsprechende Verwaltung, so ist darüber noch zweierlei zu bemerken.

1. „Der Beschaffenheit der Sache entsprechend" bedeutet offenbar „der durch die physische Beschaffenheit gewiesenen Bestimmung entsprechend", nicht aber „der Beschaffenheit nach möglich", denn es wäre sinnlos überflüssig, einen unmöglichen Gebrauch zu verbieten. Demnach ist dies eine sehr starke Beschränkung des Mehrheitsbeschlusses. In dieser Beziehung ist das in 745 [2] gegebene Sonderrecht manchmal weitergehend und sehr notwendig.

Es fallen aber, wie Thalmessinger bemerkt, die not-

[1]) Etwas Besonderes gilt für Regelungen, durch welche das Recht eines Miteigentümers auf einen Bruchteil — nicht auf eine bestimmte Höhe — von den Nutzungen geschmälert wird; hier muss dieser Miteigentümer zustimmen.

wendigen Reparaturen immer ins Gebiet des Majoritätsbeschlusses.

2. Es ist nicht ganz leicht zu entscheiden, was als „wesentliche Sachveränderung" anzusehen ist.

Man wird hier sagen müssen, dass wesentliche Veränderung diejenige Veränderung der Sachsubstanz ist, welche eine bedeutende Veränderung des wirtschaftlichen Zwecks der Sache mit sich führt. Ebenso Wolff S. 637. Also genügt eine wichtige physikalische Veränderung allein nicht und bringt das „Brotbacken" und „Bierbrauen" eine wesentliche Veränderung nicht mit sich, wie v. Seeler meint. Andrerseits ist aber auch der blosse Wandel des wirtschaftlichen Zwecks nicht hinreichend.

Dagegen wird man nicht so weit gehen dürfen, zu behaupten, dass nur eine wesentliche Veränderung des wirtschaftlichen Werts wesentliche Veränderung im Sinn von 745[3] sei. Der Grund dafür ist der, dass ein berechtigtes Interesse des Miteigentümers an der Erhaltung der Form der Sache, nicht nur ihres wirtschaftlichen Werts, sehr wohl bestehen kann, dagegen nicht ein solches anerkannt werden darf, die Sache in ihrer Entwickelung zu ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung aufzuhalten.

Einen Fall aber giebt es wiederum, wo auch die bestimmungsändernde Substanzwandlung nicht immer eine „wesentliche Veränderung" bedeutet, nämlich bei Veränderung der Nebensache.

Man darf vielleicht — diese für das ganze Gebiet des Miteigentums belangreiche Frage über die Stellung der Nebensache sei hier ein- für allemal betrachtet — für das Miteigentum des B.G.B. überhaupt den Satz aufstellen, dass, wenn Gemeinschaft von Hauptsache und Nebensache vorliegt, sich die Art der Einwirkungen, auch bezüglich der Nebensache, immer vom Standpunkt der Hauptsache aus beurteilt, dass also die Gemeinschaft an der Nebensache eine besondere Art der Gemeinschaft ist, welche

nicht völlig den allgemeinen Regeln über Gemeinschaft folgt.

Es wurde bereits oben § 16 ein Hinweis in dieser Beziehung für die Gemeinschaft mancher getrennten Früchte gegeben, und das B.G.B. selbst zeigt einen Anklang desselben Prinzips z. B. in 1048.

Von hier aus lässt sich dann eine Handlung, welche von der Nebensache aus als Verwaltung, Verfügung oder Vernichtung erschiene, auffassen je nachdem als Gebrauch oder Verwaltung. So erscheint unter diesem Gesichtspunkt der Verkauf der auf dem gemeinsamen Landgut gewonnenen Butter, Milch und Eier als ein Verwaltungsakt, nicht als eine Verfügung, und er lässt sich deshalb durch Majorität wie auch gemäss 745^2 erzwingen.

Ein weiteres Beispiel bildet die Benutzung eines gemeinschaftlichen photographischen Apparats. Dieselbe erscheint, da dabei jedesmal eine von den gemeinschaftlichen lichtempfindlichen Platten verbraucht wird, von der Plattengemeinschaft aus als Verwaltungsakt, von der Gemeinschaft der Hauptsache dagegen als Gebrauchsakt, welcher, sofern eine hinreichende Plattenzahl vorhanden ist und somit durch einen Gebrauchsakt eine Beschränkung der Miteigentümer nicht eintritt, von einem einzelnen selbständig vorgenommen werden kann.

Ähnliches gilt, um die Sache auf die Spitze zu treiben, von der Benutzung einer gemeinschaftlichen Druckerei, bei welcher jedesmal Druckerschwärze verbraucht wird.

Diese und ähnliche Beispiele beweisen, wie unbedingt nötig es ist, den obigen Grundsatz anzunehmen, zu dem wie gesagt das B.G.B. einigen Anhalt giebt. Derselbe bedeutet allerdings, ganz streng genommen, für das Miteigentum eine Erweiterung des Sachbegriffs — die Nebensache würde demnach etwa als Sachteil behandelt — aber etwas so Unerhörtes ist das wohl nicht, wenn man bedenkt, dass selbst die Betrachtung des auf der Erde liegenden

Kieses als Bodenbestandteil aus dem B.G.B. sich nich direkt ergiebt.

Es ist aber zu beachten, dass als Nebensache in diesem Sinn nicht etwa alle Früchte oder alles Zubehör zu verstehen sind, sondern thatsächlich nur solche Sachen, welche im Verhältnis zur Hauptsache ein Minimum darstellen, an deren Gemeinschaft kein selbständiges Interesse besteht, die nicht Gemeinschaftskerne sind.

Nach dem hier geschilderten Grundsatz also können unter Umständen Veränderungen der Nebensache vom Standpunkt der Hauptsache aus nicht als wesentliche Veränderungen erscheinen.

Aber trotz aller dieser Beschränkungen nehmen die wesentlichen Veränderungen einen ziemlich weiten Raum ein, und es lassen sich ohne Mühe Fälle finden, wo sie im dringenden allgemeinen Interesse liegen. Für diese Fälle enthält die Regelung des B.G.B. dann allerdings — insbesondere da sie gleichzeitig nicht nur für Mehrheitsbeschlüsse, sondern auch für das Sonderrecht aus 745^2 unzugänglich sind — eine Härte, welche eben hingenommen werden muss. Hierher würde als eines von vielen Beispielen die Umwandlung eines Landguts in Bauplätze zählen, auch wenn diese Umwandlung vom höchsten Vorteil wäre. (Vgl. aber unten § 32 II.)

§ 20.

Innerhalb der Sphäre der unselbständigen Rechte sind den Miteigentümern gewisse selbständige Rechte deshalb gegeben, damit sie nicht völlig vom Willen andrer Gemeinschafter abhängen. Diese Rechte unterscheiden sich aber von den früher betrachteten selbständigen Rechten dadurch, dass sie nicht mehr eigentlich verteilte Eigentümerrechte sind, sondern aus dem Miteigentumsverhältnis als solchem hervorgehende, beim Alleineigentum völlig fehlende, sagen wir etwa „sekundäre“ selbständige Rechte. Sie sind

nicht Rechte auf Duldung, sondern auf Zustimmung und demgemäss ist die Klage allemal auf letztere abzustellen [1]). Es wird also durch diese Rechte keineswegs eine Ausnahme von dem Satz begründet, dass die Verwaltungseinwirkungen unselbständig verteilt sind, d. h. nur von mehreren ausgeübt werden können, es wird lediglich die Beteiligung der Widerstrebenden erzwungen. Es scheint auch nicht richtig zu sein, dass diese Sonderrechte, wenn Widerspruch nicht zu erwarten ist, den Miteigentümer zur selbständigen Vornahme der Verwaltungshandlungen ermächtigen, wie dies v. Seeler S. 7, übrigens ohne Begründung, behauptet; denn es ist nicht richtig, dass mangelnder Widerspruch — und nicht vielmehr nur Zustimmung — den Miteigentümer zum selbständigen Handeln in der unselbständigen Anteilssphäre berechtigte. Darüber s. o. § 17.

Diese Regelung ist durchaus nicht, wie es den Anschein haben könnte, eine völlig unpraktische, „die, wenn sie wirklich im B.G.B. gegeben wäre, ein Verdienst wäre hinwegzudeuten". Vielmehr steht man hier vor einem ganz ähnlichen Unterschied, wie der ist, den das B.G.B. zwischen Rücktritt und Wandelung macht. Auch die Wandelungsklage ist Klage auf Zustimmung, und der vernünftige Grund, der dieser Regelung, wie auch der der hier besprochenen Sonderrechte, zugrunde liegt, und die Erhaltung der historisch begründeten Unterschiede ermöglichte, scheint vor allem die Unbestimmtheit des Rechtsgrundes zu sein (hier Mangel der Sache, dort Ordnungsmässigkeit der Massregel), welche, wenn nicht sofort die Ungewissheit durch Urteil oder Einigung gehoben wird, also bei Zulassung

[1]) Wie bei allen Rechten auf Zustimmung, die beim Miteigentum vorkommen, kann aber auch hier der Beklagte den Gegner entwaffnen, wenn er sich selbst zur Vornahme der zu genehmigenden Handlung erbietet. Somit hat der Klagantrag genau auf Zustimmung zur Vornahme der betreffenden Handlung, eventuell auf eigene Vornahme derselben durch den Beklagten zu lauten.

selbständigen Handelns, zu einer immer drückendern Auftürmung unsicherer rechtlicher Verhältnisse führen kann.

§ 21.

Wir betrachten zunächst das Recht aus 745 ^{2}. Durch diese Bestimmung wird dem Miteigentümer das Recht zugesprochen auf eine — sagen wir der Kürze halber — ordnungsmässige Verwaltung. Dies Recht ist fast bedeutungslos, wenn man als den dadurch zu beseitigenden Zustand eine dem allgemeinen Interesse widersprechende Verwaltung betrachtet. Denn eine solche kann ohne Zustimmung jedes einzelnen Miteigentümers nur äusserst selten zustandekommen, ein Mehrheitsbeschluss, der sie einführte, ist in den meisten Fällen ungiltig. Der bekämpfte Zustand ist vielmehr wesentlich das Fehlen einer geordneten Verwaltung überhaupt, und der Schwerpunkt von 745 ^{2} liegt somit in dem Recht jedes Miteigentümers auf eine Regelung der Verwaltung überhaupt, sofern dieselbe ordnungsmässig ist.

Aber auch damit ist der Inhalt dieser Bestimmung noch nicht genügend entwickelt. Wäre das Recht auf Regelung der Verwaltung der einzige Inhalt derselben, so wäre der einschränkende Zusatz, den das Gesetz macht, überflüssig. Denn es ist klar, dass bei einer Regelung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluss das Recht auf Regelung befriedigt ist.

Dieser Zusatz beweist vielmehr, dass 745 ^{2} dem Miteigentümer das Recht verleiht, wenn eine gemeinschaftliche Regelung nicht erfolgt ist, die Durchführung einer k o n k r e t e n Verwaltungsart von den übrigen zu verlangen, wenn dieselbe nur dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entspricht, oder, mit andern Worten, wo mehrere gleich ordnungsmässige Verwaltungsarten möglich sind, hat jeder Miteigentümer gegen die übrigen sozusagen eine alternative Forderung (nicht im technischen

Sinn) mit Wahlrecht nicht des Schuldners, sondern dessen, der sich jeweils zum Gläubiger aufwirft. Daraus folgt, dass, wenn A Bedeckung des gemeinschaftlichen Hauses mit einem Schieferdach verlangt [1]), B nicht damit replizieren kann, dass er sich zu einer — nehmen wir an gleich ordnungsmässigen — Bedeckung mit einem Ziegeldach bereit erklärt, denn der Anspruch des A geht nicht nur auf eine ordnungsmässige Verwaltung schlechthin, und B hat also A mit dem Angebot seiner Zustimmung nicht klaglos gestellt [2]). Man muss aber weitergehen und sagen: B kann auch nicht gegen A Widerklage erheben auf Zustimmung zur Bedeckung mit einem Ziegeldach [3]). Denn wenn A durch die Ausübung des ihm zustehenden Wahlrechts das Recht gewonnen hat, von jedem, auch von B ein Schieferdach zu verlangen, so kann die Rechtsordnung nunmehr dem B unmöglich ein entgegengesetztes, gegen A gerichtetes Recht zugestehen, mit andern Worten: Dus Recht aus 745 [2] konsumiert sich für sämtliche Miteigentümer, wenn einer derselben es ausübt, oder: es dürfte die einschränkende Bestimmung in 745 [2] unbedenklich dahin erweitert werden: „und sofern nicht eine Regelung dadurch eingetreten ist, dass ein Miteigentümer eine bestimmte Verwaltungsart von den übrigen verlangt hat". Es entscheidet demnach auch hier Prävention, sofern es sich um gleich ordnungsmässige Verwaltungsarten handelt, und es kann sich nur fragen, in welchem Moment der Miteigentümer sein Wahlrecht geltend gemacht hat. Man wird hier allerdings streng darauf sehen müssen, dass gegenüber dem Beklagten in einer ausdrücklichen Erklärung die gewählte Verwaltungsart deutlich spezialisiert worden ist; am besten würde man

---

[1]) Dass der Klagantrag immer auf eine konkrete Verwaltungsart lauten muss, ist selbstverständlich und hat mit der obigen Frage nichts zu thun.

[2]) Anders v. Seeler S. 20.

[3]) Anders Oertmann zu 745, Z. 4.

sich vielleicht darin einigen, die Geltendmachung erst in der Klageerhebung zu erblicken.

Eine bestimmte Regelung der Verwaltung kann jedoch gemäss 745^2 nur verlangt werden, wenn dieselbe dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entspricht. Eine nähere Ausführung dieser Bestimmung wird wohl nicht möglich sein. Nur soviel darf festgestellt werden, dass eine — wenn auch vorteilhafte — Verwaltungsart, die durch eine andre, wesentlich vorteilhaftere doch noch übertroffen wird, diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Es wird also einfach ein auf eine solche Verwaltungsart gerichteter Klagantrag abzuweisen sein, auch ohne dass der Beklagte sich zur Zustimmung zu jener vorteilhaftern Verwaltungsart erbietet, oder mit andern Worten, es gehört hier zum Klagegrund, dass die verlangte Verwaltungsart durch keine andre an Vorteilhaftigkeit deutlich übertroffen wird. —

Dass für das Recht aus 745^2 auch einzelne Gebiete zugänglich sind, welche dem Mehrheitsbeschluss verschlossen bleiben — die Fälle nämlich, wo eine nicht der physischen Natur der gemeinschaftlichen Sache entsprechende Verwaltungsart im allgemeinen Interesse liegt — ist bereits bemerkt worden. Soweit aber die Verwaltungsart auch durch Mehrheitsbeschluss eingeführt werden kann, wird es wohl genügen, wenn man sich die Zustimmung der Mehrheit erkämpft.

Dass nach 745^2 eine Veräusserung erzwungen werden kann, wird bei dem deutlichen Unterschied, den das B.G.B. zwischen Verfügung und Verwaltung macht, wohl geleugnet werden müssen (anders v. Seeler S. 23), mit der einzigen Ausnahme, dass eine Veräusserung von Nebensachen, welche als Verwaltung der Hauptsache erscheint, jedenfalls verlangt werden kann.

§ 22.

Ein viel weitergehendes, aber auch an wesentlich engere Voraussetzungen geknüpftes Recht ist das Sonderrecht des 744 [2].

I. Die Voraussetzung, unter der dasselbe eintritt, ist eine Gefahr für die Erhaltung der Sache. Darunter fällt es,

1. dass eine völlige Vernichtung oder eine sehr bedeutende Verminderung der Sache wirklich — nicht vermeintlich — droht.
2. Dem ist es aber mit Oertmann unbedenklich gleichzustellen, wenn nicht der Untergang der Sache, sondern nur ihr Verlust für die Miteigentümer zu befürchten ist.
3. Endlich kann, bei der engen Fassung des Begriffs der „Erhaltung", wohl eingeräumt werden, dass dieses Recht auch dann gegeben ist, wenn nicht der Sachuntergang, aber an der Sache eine sehr bedeutende Wertverminderung droht. So Dernburg II S. 578.

II. Verlangt werden kann unter den angegebenen Bedingungen die Zustimmung zu einer jeden „Massregel", welche zur Abwendung der Gefahr notwendig ist, insbesondere auch zu „wesentlichen Veränderungen". Auch die Zahlung von Hypothekenzinsen zur Verhütung der Zwangsversteigerung ist wegen I 2 hierher zu rechnen, vgl. Oertmann. Dazu kann weiter mit Rücksicht auf I 3 Veräusserung der Sache gehören, wenn dieselbe etwa dem Verderb ausgesetzt ist, oder auch wenn ein rapider Preissturz derselben bevorsteht. Man wird freilich einräumen müssen, dass auf diese Weise durch Annahme der I 3 genannten Voraussetzung aus 744 [2] etwas herausgelesen wird, was zunächst nicht darin zu finden ist. Aber man wird durch die Einengung des 745 [3] aus praktischen Rücksichten gezwungen, den 744 [2] etwas gewaltsam auszuspannen.

Die genannte Bestimmung ist aber offenbar nur zur Wahrung des gemeinsamen Interesses aller Miteigentümer gegeben. Es wird deshalb ein Vorgehen gegen einen der Gemeinschafter nicht unter die daselbst bezeichneten „Massregeln“ zu rechnen sein. Insbesondere wird nicht die Zustimmung zum Ausschluss eines Miteigentümers, welcher durch Ungeschicklichkeit oder Böswilligkeit die gemeinschaftliche Sache aufs höchste gefährdet, verlangt werden können. Ebensowenig wird 744 [2] einen Einwand gegen die Teilungsklage deshalb begründen, weil etwa die Teilung nur durch Pfandverkauf möglich sei, und durch diesen, bei einem augenblicklich sehr tiefen Preisstand der Sache, ein bedeutender Verlust den Gemeinschaftern drohe, oder gar weil dadurch den Miteigentümern — vgl. I 2 — der Verlust der gemeinsamen Sache selbst bevorstehe!

Überhaupt begründet 744 [2] schon seiner Stellung nach eine Ausnahme von 749 keineswegs.

Dagegen ist eine einseitige Regelung der Verwaltung, soweit dieselbe zur Erhaltung der Sache unbedingt notwendig ist, und ein Aufzwingen dieser Regelung an die übrigen Gemeinschafter nach 744 [2] wohl zu gestatten. Aber man wird nicht fehlgehen, wenn man für eine solche Regelung trotz des Schweigens des Gesetzes auch hier 745 [3] S. 2 als Schranke bezeichnet, wiederum weil nur allen gemeinsame Interessen gewahrt werden sollen.

Auch eine nach 744 [2] an sich zulässige Massregel aber wird nicht erzwingbar sein, wenn dabei der Aufwand ganz ausser Verhältnis zum Zweck steht; so, wenn ein Miteigentümer, um eine gemeinschaftliche gepflückte Blume frisch zu erhalten, fortgesetzt die kostspieligsten Anstalten machen wollte, oder wenn er, um den Wert einer gemeinschaftlichen Aktie zu halten, sich anschickte, den ganzen Aktienvorrat aufzukaufen (vgl. 242).

Wenn zur Erhaltung des Werts irgend eine Massregel ergriffen werden muss, aber eine Reihe von gleich

vorteilhaften Massregeln zur Auswahl steht, so wird man ohne Zweifel auch hier demjenigen Miteigentümer, der zuerst aktiv wird, das Wahlrecht zugestehen müssen. So wird er entscheiden dürfen, ob er die Sache an den A oder den B verkaufen will. Ist dagegen die von dem aktiven Miteigentümer gewählte Art weniger vorteilhaft als eine andere, so kann man mit Recht sagen, dass der durch die erstere Art herbeigeführte Rechtsverlust nicht ein notwendiger ist, dass also diese Massregel von dem Miteigentümer nicht durchgesetzt werden kann. Dieser Fall wird vorliegen, wenn ein Gemeinschafter Verkauf der Sache an A verlangt, während B bereit ist, einen höhern Preis zu zahlen; und man wird auch hier wieder dazu kommen, dass die Behauptung zum Klagegrund gehört, die gewählte Massregel werde unter den gegebenen Umständen von keiner andern möglichen an Vorteilhaftigkeit wesentlich übertroffen.

III. Für die oben gegebene Entscheidung aber bei mehreren gleich vorteilhaften Abwehrmassregeln spricht deutlich die weitere Ausbildung, welche das Erhaltungsrecht im B.G.B. gefunden hat.

Das Erhaltungsrecht ist nämlich — und darin liegt seine bei weitem wesentlichste Bedeutung — zu einem selbständigen Recht jedes einzelnen Miteigentümers erweitert worden, und es hätte deshalb auch unter der selbständigen Anteilssphäre seinen Platz finden können. Der Grund dieser Regelung mag darin liegen, dass bei Erhaltungsmassregeln, wo eben das ganze Interesse des Miteigentümers auf dem Spiel steht und sehr häufig Gefahr im Verzug liegt, ein Recht auf Zustimmung, bei welchem Selbsthilfe nicht denkbar ist, nicht ausreicht.

Es kann also jeder Miteigentümer die zur Erhaltung der Sache notwendigen Massregeln selbst vorkehren, und man kann sagen: soweit es Abwehr der oben besprochenen dringenden Gefahren angeht, findet eine solidarische Verteilung der Eigentumsgewalt statt.

Wenn zur Sacherhaltung Verpflichtungen einzugehen sind, etwa der Tierarzt zu dem kranken Pferd gerufen werden muss, so wird der Miteigentümer, damit ihm nicht lediglich der Regressweg bleibe, am besten als Vertreter ohne Vertretungsmacht auftreten und nachher die Genehmigung der übrigen erzwingen. Damit aber alle in solchen und ähnlichen Fällen etwa entstehenden Schwierigkeiten womöglich vermieden werden, ist als Rückwirkung dieser Regelung das ursprüngliche Zustimmungsrecht in ein Recht auf vorherige Zustimmung, d. h. thatsächlich nichts weiter als auf schleunige Zustimmung erweitert worden.

IV. Insofern als nach 744[2] und 745[2] dem einzelnen Miteigentümer unter Umständen ein Recht auf Veräusserung gemeinschaftlicher Sachen, nach letzterer Bestimmung von Nebensachen, nach der erstern sogar der Hauptsache selbst, zustehen kann, geben diese Bestimmungen nicht allein eine Regelung der Sachherrschaft, sondern greifen sie auch ein in die Ordnung der nunmehr zu behandelnden Sachrepräsentation.

§ 23.

I. Es ist unter dieser Rubrik die Stellung des Miteigentümers abgesehen von seinem Verhältnis zur gemeinschaftlichen Sache selbst zu behandeln, d. h. die Frage zu prüfen: Wen hat beim Miteigentum einer zu suchen, der den Eigentümer sucht, bezw. wer steht mit den Eigentumsansprüchen da statt eines Eigentümers?

Auf diese Frage ist an sich dreierlei Antwort möglich, nämlich: Jeder! Alle zusammen! Jeder zu einem Teil! Das erste bedeutet die solidarische Art, das zweite die verteilte Repräsentation in unselbständiger, das dritte endlich dieselbe in selbständiger Form[1]). Welche dieser Ant-

[1]) Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass eine Teilung der Repräsentation als einer Form eigentlich nicht möglich ist, sondern

worten in den einzelnen Fällen gewählt wird, ist wiederum Sache des positiven Rechts. Vom B.G.B. lässt sich im allgemeinen sagen, dass es die ausgeglichene Mitberechtigung auch hier durchführt mit dem Gedanken der Schonung der Miteigentümer untereinander, dass ihm dagegen der Gedanke der Schonung Dritter ferner liegt. Formell aber ist die verteilte Methode fast durchweg herrschend, und jedenfalls im Zweifel erscheint jeder Miteigentümer nach aussen als das, was er auch in Bezug auf die Sachherrschaft meist ist, als Teileigentümer. Näheres unt. § 25.

II. 1. Ein Grundsatz, welcher für das ganze Gebiet der Sachrepräsentation Geltung hat, ist der, dass sie als Wirkung nach aussen einer Regelung durch die Miteigentümer nicht unterliegt. Wie schon oben § 8 bemerkt, scheint hier v. Seeler andrer Ansicht zu sein, insofern als er eine durchweg solidarische Form der Repräsentation auf Grund blosser Vereinbarung unter den Miteigentümern anerkennt.

2. Von allgemeiner Wichtigkeit für die Sachrepräsentation ist weiter die Frage, wie es sich bei unselbständiger Verteilung derselben mit dem Urteil verhält.

Nehmen wir als Beispiel einen Fall, wo es sich um eine unselbständige Verpflichtung der Miteigentümer handelt, etwa die Verpflichtung der mitbesitzenden Miteigentümer, die bewegliche Sache dem gemeinsamen Niessbraucher herauszugeben, ohne dass es den Umständen nach für einen der Gemeinschafter möglich wäre, dem Niessbraucher den Mitbesitz an der Sache einzuräumen (sie mag etwa in dem gemeinschaftlichen Haus der Miteigentümer aufbewahrt werden). Man hat es hier mit einem Fall zu thun, wo das streitige Rechtsverhältnis allen Gemein-

---

dass jedes Teilrecht eben seine eigne Repräsentation besitzt. Da aber die sämtlichen Einzelrepräsentationen zusammen gleich sein müssen der Repräsentation des Alleineigentümers, so kann man in diesem Sinn den Sprachgebrauch wohl festhalten.

schaftern gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann.

Wenn sich aber der Niessbraucher trotzdem mit seiner Klage nur an einen von ihnen wendet, so ist diesem wohl durchaus nicht die exceptio plurium litisconsortium zuzubilligen. Aber das in diesem Fall ergehende Urteil ist ein eigentümliches (ohne dass es jedoch etwa Rechtskraft über die Parteien hinaus hätte [1]):

a. Siegt der Niessbraucher, so hat dieser Sieg für ihn vorläufig nur einen ganz beschränkten Wert. Es bedeutet nur eine Sprosse, welche zur Erreichung des endgiltigen Ziels führen soll. Tritt irgend einem andern Miteigentümer gegenüber eine Niederlage ein, so verliert auch das erste Urteil vollständig jeden Wert.

b. Wenn aber der Niessbraucher unterliegt, so ist es ihm allerdings unbenommen, gegen die übrigen Miteigentümer der Reihe nach noch zu klagen, aber selbst ein Sieg auf allen weiteren Punkten kann ihm jetzt thatsächlich nichts mehr nützen, weil eben siegreiche Urteile gegen die sämtlichen Miteigentümer nötig sind.

Urteile dieser Art sollen im folgenden als unselbständige Urteile bezeichnet werden. Sie treten in allen Fällen ein, wo durch eine unselbständige Regelung der Repräsentation eine Eigentümerpflicht nur von allen Miteigentümern zusammen zu erfüllen ist und nur einige belangt

[1]) Dies wird allerdings öfter mit der Begründung behauptet, dass über eadem res logisch unmöglich widersprechende Urteile ergehen könnten. Aber gegenüber der Bedeutung des Urteils im Civilprozess, die sich aus der Verhandlungsmaxime ergiebt, scheint dies nicht richtig zu sein. Jedenfalls ist ohne positive Vorschrift die Ansicht nicht berechtigt, dass günstige Urteile die erweiterte Rechtskraft besitzen, ungünstige aber nicht. So für das gemeine Recht z. B. Windscheid § 132 I Z. 1.

werden [1]). Unselbständige Geltendmachung der Eigentümerrechte dagegen kennt das B.G.B. überhaupt nicht, sie kann also hier nicht in Betracht kommen [2]) [3]).

III. Als Grenzfälle zwischen dem Gebiet der Sachherrschaft und der Repräsentation erscheinen, allerdings in verschiedenem Sinn, die Verfügung und das Recht an der Frucht.

Die erste ist als Sachherrschaftsrecht im eminenten Sinn ganz von den bei der Sachherrschaft geltenden Grundsätzen beeinflusst, sie ist deshalb auch unter der Sachherrschaft behandelt worden. Dagegen wird das Recht an der Frucht im folgenden noch eine kurze Ausführung zu finden haben.

Im übrigen lässt sich unter den Fällen der Sachrepräsentation als besondere und besonders wichtige Gruppe herausschneiden das „Geltendmachungsrecht", welches sich lediglich auf die Geltendmachung der Sachherrschaftsrechte bezieht. Dieses soll zunächst behandelt werden.

§ 24.

I. Dritten gegenüber kann jeder Miteigentümer die sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, also wie ein Alleineigentümer; eine eigenartige Ausnahme besteht nur, wo es sich um Herausgabe der Sache handelt (1011).

---

[1]) Weitere Beispiele sind die Geltendmachung der Grenzfeststellungsklage aus 920 einem Miteigentümer des Nachbargrundstücks gegenüber, die Klage auf Zulassung eines Notwegs über das gemeinschaftliche Grundstück gegen einen der Miteigentümer u. s. w.

[2]) Diese unselbständigen Urteile finden sich oft auch bei den Rechten auf Zustimmung (Sonderrechten) im Gebiet der Sachherrschaft. Auch hier hat die Zustimmung des einzelnen Miteigentümers nur Wert, wenn die aller übrigen nachfolgt.

[3]) Schon für das gemeine Recht ganz ebenso Dernburg, Pand. I § 164 Anm. 11, v. Seeler, r. R. S. 127.

Durch diesen Satz wird nicht nach aussen hin solidarische Berechtigung eingeführt. Das ergiebt sich ziemlich deutlich gerade aus der Ausnahme hinsichtlich der Vindikation; es ist auch, soviel mir bekannt, nicht bestritten.

Vielmehr ist der Sinn der Bestimmung wohl der: Der Miteigentümer kann ausser seinem Teilrecht Dritten gegenüber auch die Rechte aller seiner Miteigentümer geltend machen, und zwar aus eignem Recht, nicht als Vertreter derselben. Man ist deshalb wohl berechtigt, hier von einem Geltendmachungsrecht zu sprechen.

Es ist dies eine Erscheinung, welche wiederum nur bei Mitberechtigungsverhältnissen sichtbar wird. Denn während sonst materielles Recht und Geltendmachungsrecht stets zusammenfallen, ist bei Mitberechtigungen unter Umständen die Zuständigkeit beider verschieden, und entsteht deshalb möglicherweise ein Recht der Geltendmachung fremder Rechte. Von dieser Art ist wohl auch das Recht des Ehemanns zur Geltendmachung der Frauenrechte bei Verwaltungsgemeinschaft wie bei Gütergemeinschaft [1]).

Aus dieser Betrachtung von 1011 ergiebt sich, dass auch das auf Klage aus 1011 ergehende Urteil Rechtskraft nur unter den Parteien schafft und nur das Recht des klagenden Miteigentümers konsumiert. Man kann hier 1380 vergleichend heranziehen [2]). Thatsächlich aber nützt natürlich der Sieg eines jeden Miteigentümers allen andern, auch denen, die vorher selbst unterlegen sind.

---

[1]) Wer ein besonderes Geltendmachungsrecht nicht anerkennt, sondern hinter jedem Recht zur Geltendmachung ein entsprechendes materielles Recht sucht, der muss allerdings dazu kommen, die ganze Gestaltung des Miteigentums je nach der Regelung des Geltendmachungsrechts entweder als solidarische oder als verteilte (pro parte) zu bezeichnen.

[2]) Ebenso Kipp zu § 132, wohl auch v. Seeler S. 36, der sich freilich nur für den Fall des Unterliegens des Miteigentümers ausspricht.

II. Dass durch die Regelung des 1011 die Geltendmachung des blossen Teilrechtsinhalts Dritten gegenüber, insbesondere das Verlangen des blossen Mitbesitzes — vindicatio partis — nicht ausgeschlossen ist[1]), ergiebt sich gleichfalls aus den obigen Ausführungen, wonach 1011 nicht eine solidarische Ordnung des Verhältnisses, sondern lediglich einen Aufsatz auf die verteilte Form bedeutet. Es ergiebt sich aber ausserdem auch daraus, dass nach richtiger Ansicht die Geltendmachung des Teilrechts im Verhältnis zum ganzen Eigentumsanspruch nur ein minus, nicht ein aliud ist[2]). Hierbei ist aber zu bemerken, dass die Abwehrklage bezüglich eines Teilrechts naturgemäss in den allermeisten Fällen inhaltlich mit der Negatorienklage des Volleigentums durchaus übereinstimmt. Man darf also umgekehrt daraus, dass jedem Miteigentümer eine Klage desselben Inhalts wie die Negatoria zusteht, nicht etwa auf solidarische Ordnung des Verhältnisses schliessen. Hierzu vgl. Reichsger. Bd. 28 No. 69, wo sich ein ganz ähnlicher Gedankengang findet.

III. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Der Herausgabeanspruch kann nach 1011 nur in der Weise geltend gemacht werden, dass Herausgabe an alle Miteigentümer bezw. Hinterlegung für alle oder Herausgabe an einen gemäss § 165 F.G. zu bestellenden Verwahrer erfolgt. Man darf dies als eine Modifikation der Regel, welche der ausgeglichenen Mitberechtigung angemessen ist, betrachten.

Dass hierzu nicht die Benennung der einzelnen Miteigentümer und der Beweis von deren Miteigentum erforderlich ist, sondern dass es, wenn Hinterlegung oder Verwahrung verlangt wird, genügt, auf Hinterlegung oder Verwahrung „für die es angeht" zu klagen, wird mit

---

[1]) Ebenso v. Seeler und Dernburg.

[2]) Ebenso Eck in Iherings Jahrb. Bd. 35 S. 308; Kipp zu § 169a Anm. 4d gegen Reichsger. Bd. 33 No. 6.

Dernburg gegen v. Seeler anzunehmen sein; hierdurch mag allerdings das Interesse an der Erhaltung der partis vindicatio stark gemindert werden.

Dass ein Niessbraucher oder Pfandberechtigter am Anteil eines andern Miteigentümer nicht als „Dritter" im Sinn von 1011 erscheint, soweit er die Rechte des belasteten Miteigentümers nach 1066 und 1258 ausübt, ist selbstverständlich.

Dass, wer aus 1011 die vindicatio anstellt, dem Beklagten vollen Ersatz der Verwendungen leisten muss, und dass der Anspruch aus 1011 unmöglich wird, wenn der Beklagte auch nur einem Miteigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist, führt v. Seeler aus. Im letztern Fall bleibt nur die partis vindicatio übrig.

2. Wer die partis vindicatio anstellt, hat die Grösse seines Anteils anzugeben und zu beweisen, wohl auch dann, wenn es sich lediglich um Einräumung des Mitbesitzes handelt, schon um den Gegenanspruch wegen Verwendungen zu fixieren. Dass hierbei für den Anspruch auf Mitbesitz im allgemeinen dasselbe gilt, wie gegenüber dem Miteigentümer, vgl. oben § 15, versteht sich. Will man denselben aber auch hier in der überwiegenden Zahl der Fälle nur als Anspruch auf abwechselnden Alleinbesitz zulassen, so ist die partis vindicatio völlig unpraktisch, da in der C.P.O. keinerlei Sicherungsmassregeln für einen solchen Anspruch gegeben sind, und man wird deshalb hier in allen Fällen, wo ein unmittelbarer Mitbesitz nicht möglich ist, vielleicht mit v. Seeler den Anspruch auf Hinterlegung bei einem gemeinschaftlichen Verwahrer zulassen dürfen, obwohl hierdurch der Miteigentümer den Gebrauch des Dritten mehr einengt als ihm, wenn er sich doch einmal auf vindicatio partis beschränkt, zukommt. Jedenfalls gilt dies aber nicht gegenüber einem, der, wie etwa ein Anteilsniessbraucher, zum abwechselnden Alleinbesitz berechtigt ist.

3. Nebenbei sei bemerkt, dass 1011, obwohl es im ganzen eine positive Bestimmung ist, nicht nur für das Miteigentum, sondern schlechtweg für jede dingliche Mitberechtigung gilt[1]) und dass sich die Stellung der Bestimmung unter dem „Miteigentum" nur daraus erklärt, dass im Gemeinschaftstitel lediglich die Beziehungen der Mitberechtigten untereinander geregelt sind, im übrigen aber ein besonderer Titel über Mitservituten u. s. f. sich nicht findet.

4. Eine ziemlich wichtige Frage ist noch die, was unter Ansprüchen aus dem Eigentum zu verstehen ist. Sind es nur die direkten Ausstrahlungen der im Eigentum liegenden Sachherrschaft nach aussen oder auch Ansprüche, welche nur an das Eigentum „geknüpft" sind, bei welchen das Eigentum lediglich Thatbestandsmoment ist, mit andern Worten: sind es nur die direkten oder auch die indirekten Ansprüche aus dem Eigentum? Ich möchte mich für das erstere entscheiden, schon auf Grund des Wortlauts von 1011, der jedenfalls nicht unabsichtlich an die Überschrift des vierten Titels anklingt, und sodann deshalb, weil man ohne zwingenden Grund die Regelung der verschiedenartigsten Mitberechtigungen, sofern sie nur aktiv ans Eigentum einer andern Sache geknüpft sind, in 1011 doch wohl nicht finden darf. Welcher Grund sollte vorhanden sein, das dingliche Mitvorkaufsrecht oder die Mitreallast, wenn sie subjektiv an ein Grundstück gebunden sind, anders zu behandeln als sonst?

Interpretiert man demnach die Ansprüche aus dem Eigentum wohl richtig als „die direkten Eigentumsansprüche", so ergiebt sich, dass jeder einzelne Miteigentümer eine dem gemeinschaftlichen Grundstück anhängende Servitut nicht direkt aus 1011 selbständig geltend machen darf, sondern

[1]) Man braucht dies nicht erst aus 1065, 1227 zu schliessen, sondern darf es unbedenklich auch z. B. für Servituten anwenden; eine positive Abweichung gilt gemäss 513 nur für das Vorkaufsrecht.

bloss deshalb, weil 1011 auf die Mitservitut entsprechend anzuwenden ist[1] [2]), vgl. oben 3.

Es folgt dann ferner, dass nicht jeder Miteigentümer eines Inhaberpapiers ohne weiteres die ganze Forderung geltend machen kann.

Dagegen sind Ansprüche aus Beschädigungen der gemeinschaftlichen Sache zweifellos zu den direkten Eigentumsansprüchen zu zählen; sie sind nicht zufällig mit dem Eigentum verbunden. Dasselbe gilt wohl für die Ansprüche aus 919, 923 und ähnliche, auch von 917 ff.[3]).

5. Bezüglich 1006, 1007 ist zu sagen: Die Eigentumsvermutung aus Besitz stellt sich bei Mitbesitz als Miteigentumsvermutung und deshalb als Vermutung der Berechtigung aus 1011 dar, die Eigentumslegitimation gemäss 1007 erscheint als Miteigentumslegitimation und also als Legitimation zum Recht des 1011. Wegen der Besitzansprüche Dritten gegenüber aus Mitbesitz vgl. besonders v. Seeler S. 38 f.

§ 15.

Wo es sich also um Geltendmachung direkter Eigentumsansprüche handelt, steht infolge des Geltendmachungsrechts jeder Miteigentümer sehr ähnlich wie ein Alleineigentümer da. In allen übrigen Fällen lässt sich die oben § 23 gegebene Regel festhalten, dass der Miteigentümer nach aussen als Teileigentümer erscheint, und zwar als selbständiger Teilberechtigter. Wo eine andre Regelung des Verhältnisses im Resultat eintritt, ist der Grund dafür

---

[1]) Anders Kipp zu § 217, S. 986, Dernburg II S. 585.

[2]) Aus B.G.B. § 96, welcher jedenfalls so eng wie möglich zu interpretieren ist, dürfte ein Einwand nicht erwachsen. Man könnte daraus allenfalls entnehmen, dass solche Servituten Mitgegenstände des Grundstückseigentums, aber nicht, dass sie Ansprüche aus Eigentum sind.

[3]) Im ganzen wie hier wohl Biermann, zu 1001.

nicht im Miteigentum, sondern in dem ans Miteigentum angeknüpften bezw. gegen die Miteigentümer gerichteten Anspruch zu suchen, etwa in der Unmöglichkeit der anteilsweisen Erfüllung des letztern.

Die direkten Ansprüche gegen die Miteigentümer einer Sache können dementsprechend gegen jeden einzelnen zu einem entsprechenden Teil geltend gemacht werden, soweit es sich nicht um sog. unteilbare Ansprüche handelt. Bei den letztern hat die Geltendmachung gegen einen Miteigentümer allein ein unselbständiges Urteil im obigen Sinn (§ 23 II 2) zur Folge.

In diese Kategorie gehören alle Rechte der an der gemeinsamen Sache beschränkt Berechtigten gegen die Miteigentümer, zum grössten Teil sind dieselben teilbare Ansprüche. Bezüglich des Verhältnisses des Servitutberechtigten zu Miteigentümern soll unten noch einiges bemerkt werden.

§ 26.

Von den Fällen, wo das Eigentum Thatbestandsmoment ist, d. h. also den Fällen indirekter Eigentümerrechte bezw. -pflichten können hier nur einige kurz erwähnt werden.

I. Unter den indirekten Eigentümerrechten gilt für alle dinglichen Rechte, d. h. also hier subjektiv dinglichen Rechte, kraft der Stellung des Miteigentümers als selbständigen Teileigentümers, dass sie jedem Miteigentümer anteilsweise zustehen, dass aber weiter auf sie, wie oben schon hervorgehoben, 1011 analoge Anwendung findet. Demnach kann ein Miteigentümer eine am gemeinsamen Grundstück hängende Servitut wie ein Alleinberechtigter geltend machen, aber nicht, weil er Miteigentümer, sondern weil er Mitservitutberechtigter ist.

Von subjektiv dinglichen Forderungsrechten darf man dies nicht behaupten. Hierfür werden vielmehr die Regeln

aus 420 ff. anzuwenden sein. Die Forderung aus dem Inhaberpapier wird also z. B. den einzelnen je nur zu ihrer Quote zustehen.

Weiter gehört hierher das Recht am Schatz, der im gemeinsamen Grundstück gefunden wurde. Die Miteigentümer des Grundstücks werden Miteigentümer des Schatzes, bezw. der dem Eigentümer zustehenden Schatzhälfte.

Bei weitem das wichtigste dieser indirekten Rechte ist aber wohl das Recht an der Frucht. Auch hier erscheint der Miteigentümer wiederum als Teileigentümer, er wird deshalb Miteigentümer der Frucht zu derselben Quote. Es ist schon hervorgehoben, dass das Fruchttrennungsrecht, wodurch die Frucht erst eine selbständige Sache wird, selbstverständlich ganz vom Standpunkt des Miteigentums an der Muttersache aus betrachtet werden muss, dass aber auch das Fruchtaneignungsrecht, welches an sich das Recht zur Auseinandersetzung des Fruchteigentums bedeutet, ziemlich häufig von eben diesem Standpunkt aus zu beurteilen ist, nämlich dann, wenn die Frucht Nebensache — im Verhältnis zur Muttersache — ist, vgl. o. § 16.

Dass diese ganze Regelung des Rechts an der Frucht für Civilfrüchte nicht gilt, ist einleuchtend. Von der Mietzinsforderung z. B. gilt in dieser Beziehung folgendes:

1. sie steht nicht den Miteigentümern als solchen zu, sondern nur denjenigen, von welchen, bezw. in deren Namen der Mietvertrag abgeschlossen worden ist,
2. der Mietzins fällt nicht an die Miteigentümer als solche, auch nicht an die Vermieter als solche, sondern an diejenigen, welchen er gemäss 929 ff. eingehändigt wird.

Dagegen begründet für die Civilfrüchte 743[1] eine Ausgleichungspflicht dessen, dem dieselben zufallen, gegenüber allen übrigen nach dem Verhältnis der Quoten, welche

mit der Verpflichtung aus 748 verwandt ist und eigentlich nicht hier, sondern mit der letztern Bestimmung zusammen zu behandeln ist.

Im Anschluss an die Betrachtung des Fruchtrechts sei hier die Frage gestreift, was eintritt, wenn gemäss 910 einer der Grundstücksmiteigentümer die überragenden Zweige eines Baumes des Nachbargrundstücks abschneidet. Man muss hierauf jedenfalls sagen: da diese überragenden Äste, vorausgesetzt, dass ein Eigentümer — jedenfalls auch Miteigentümer — des überragten Grundstücks sie abschneidet, sicherlich den Früchten dieses Grundstücks gleichzustellen sind, so müssen sie hier wohl als Früchte-Nebensachen behandelt werden und demgemäss ins Eigentum des abschneidenden Miteigentümers fallen.

II. Was endlich die indirekten Eigentümerverpflichtungen betrifft, so ist z. B. die Frage aufzuwerfen, wie sich die Haftung der Miteigentümer aus 833 gestaltet, vorausgesetzt — was ja die Regel sein wird — dass die Miteigentümer gleichzeitig die Tierhalter sind. Man wird hier gemäss 840 solidarische Haftung der Miteigentümer annehmen müssen, aber wiederum nicht deshalb, weil sie Miteigentümer sind — dies bewirkt vielmehr im Gegenteil, dass sie als mehrere selbständige Teilberechtigte nebeneinanderstehen — sondern weil gemäss 840 mehrere selbständige Schadenstifter solidarisch haften.

§ 27.

Es ist seither betrachtet worden, welcher Teil der Stellung eines Alleineigentümers auf den Miteigentümer abfällt, und zwar zunächst in Bezug auf die Sachherrschaft und dann in Hinsicht der Sachrepräsentation. Ganz konnte es auch hierbei nicht vermieden werden, Verhältnisse zu erwähnen, welche sich beim Alleineigentum überhaupt nicht finden, sondern nur beim Miteigentum auftauchen. Das lässt sich bemerken von den Sonderrechten des 744 [2] und

745 [2], soweit sie Zustimmungsrechte sind, und in gewisser Beziehung auch vom Geltendmachungsrecht, obwohl man hier wohl besser sagt, dass es nur beim Miteigentum in Erscheinung tritt, als dass es nur bei Miteigentum besteht.

Im folgenden aber soll eine Reihe von Erscheinungen betrachtet werden, welche mit der Stellung des Eigentümers direkt nichts zu thun haben, die sich also lediglich aus der Rechts- oder, wenn man will, Gewaltzerteilung als solcher, freilich auf ganz verschiedene Weise, erklären.

§ 28.

I. Zunächst kommt hier 748 in Betracht. Hiernach ist jeder Miteigentümer den andern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstands, sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen.

Dazu ist zu bemerken, dass hier Verwaltung offenbar nur im Sinn von rechtmässiger Verwaltung verstanden werden kann, denn es ist klar, dass die übrigen Miteigentümer nicht die Kosten eines ganz willkürlichen thatsächlichen Verwaltungsakts zu tragen haben, den einer von ihnen vorgenommen hat. Es kommen also nur in Betracht Verwaltungsakte, zu welchen alle oder die Majorität zugestimmt haben, mag die Zustimmung auch nach 745 [3] erzwungen worden sein, nicht aber Verwaltungsakte, zu welchen die Zustimmung nach 745 [3] wohl erzwungen werden könnte, aber nicht erzwungen worden ist. Nimmt solche ein Miteigentümer vor, so bestimmt sich die Ersatzpflicht der übrigen lediglich nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag [1]). Man kann diese Regelung nur dann formal finden, wenn man es formal findet, dass 745 [3] nur ein Zustimmungsrecht und nicht ein Recht auf selbständiges Vorgehen gewährt. Darüber s. o. § 20.

---

[1]) Vgl. Planck, zu 748.

Zweitens ist bei 748 der Ausdruck „tragen“ zu beachten. Dass hierdurch, wenn ein Miteigentümer die Kosten bereits vorgeschossen hat, die Erstattungspflicht der übrigen ausgeschlossen würde, ist aber Planck nicht zuzugeben, wennschon im Entw. I eine ausdrückliche Bestimmung über die Erstattungspflicht in diesem Falle sich fand und dieselbe von der Redaktionskommission ohne Grundangabe gestrichen wurde. Der Grund mag vielmehr gewesen sein, dass die Erstattungspflicht auch in dem jetzigen § 748 ausgesprochen liegt, wenigstens wird in C.P.O. § 91 der Ausdruck „tragen“ so gebraucht, dass er die Erstattungspflicht einbegreift[1]).

Natürlich besteht aber ein Rückgriff aus 748 nicht bezüglich der Lasten, welche ein Miteigentümer allein gezahlt hat, obwohl er nur anteilig verhaftet war.

II. Aus der vorstehenden Betrachtung ergiebt sich, dass das Regressrecht aus 748 allemal dann eintritt, wenn der Miteigentümer innerhalb seiner dinglichen Rechtsstellung als solcher rechtmässig handelt, d. h. einerseits nicht Rechte ausübt, welche ihm danach nicht zustehen, andrerseits nicht Pflichten („Lasten“) erfüllt, die ihn nicht binden. So bestimmt sich also nach dem B.G.B. die Grenzlinie zwischen der Klage aus 748 und der aus Geschäftsführung ohne Auftrag[2]) — dass letztere bei Miteigentum überhaupt nicht möglich sei, darf man den Motiven zu 759 wohl nicht zugeben — wobei zu betonen ist, dass Geschäftsführung ohne Auftrag genau so weit, wie hiernach 748 reicht, nach dem Wortlaut von 677 („ohne dem Geschäftsherrn gegen-

---

[1]) Vgl. Dernburg und Oertmann.

[2]) Sie fällt thatsächlich wesentlich mit der gemeinrechtlichen Grenzlinie zusammen, welche von der herrschenden Meinung so bezeichnet wurde: Wer die Aufwendungen auf seinen Anteil hätte beschränken können, muss aus negotiorum gestio klagen, wer sie auf die ganze Sache hat machen müssen, kann mit der actio communi dividundo Ersatz fordern.

über dazu berechtigt zu sein") niemals geltend gemacht werden kann. Innerhalb des Gebiets von 748 kann man Regressansprüche geltend machen, auch wenn man gegen den Willen der andern Miteigentümer gehandelt hat, ausserhalb dieses Gebiets aber ist der mutmassliche Wille derselben einzuhalten. Ist dies nicht geschehen, so ist hier höchstens die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung statthaft. Ausserhalb des Regresses von 748 liegen vor allem die Fälle einer eigenmächtigen, wenn auch nützlichen Verwaltung der Sache, soweit sie nicht zur Erhaltung notwendige Massregeln umfasst.

Endlich sei noch bemerkt, dass in sehr vielen Fällen, wo eine Klage sich auf 748 gründen lässt, dieselbe sich auch auf Auftrag wird stützen lassen; diese Begründung hat den Vorzug, dass nicht der Nachweis der objektiven Notwendigkeit der Aufwendungen verlangt wird, sondern die begründete subjektive Überzeugung von derselben genügt.

III. Dass dem Recht auf Ausgleichung von Aufwendungen in 743[1] die Pflicht zum Ausgleich der Sachvorteile, soweit dieselben als Civilfrüchte erscheinen, gegenübersteht, ist oben bereits bemerkt worden.

§ 29.

I. Das weitaus wichtigste und charakteristischste unter den hier zu behandelnden Rechten ist das Recht des Miteigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft oder das Teilungsrecht[1]).

Man hat dasselbe oft auf eine aus der Zerspaltung des dinglichen Rechts notwendig hervorgehende Tendenz der völligen Trennung begründet. Demgegenüber ist aber zu beachten, dass eine solche Tendenz regelmässig zu

[1]) B.G.B. hat den letztern Ausdruck nur vermieden, weil dies Recht nicht immer auf Realteilung gerichtet ist.

einem mehr oder minder schweren Rechtsopfer führt und schon deshalb nicht zum unmittelbaren Wesen der Mitberechtigung gehören kann, vgl. o. § 6 VIII 1. Vielmehr könnte sie höchstens auf einer sekundären, praktischen Notwendigkeit beruhen. Aber es giebt eine ganz bedeutende Anzahl von Mitberechtigungsfällen, bei welchen diese Tendenz wirklich fehlt. So vor allem bei sehr vielen Fällen des Gesamteigentums, welches doch im B.G.B. im Grunde dieselbe Form hat wie das schlichte Miteigentum, und es ergiebt sich hieraus deutlich, dass auch die gewöhnliche Miteigentumsform des B.G.B. nicht unbedingt die Teilungstendenz hervorbringen muss [1]). Hierzu kommt, dass auch einige reine Fälle schlichten Miteigentums ohne Teilungsrecht existieren, nämlich der des Einf.-Ges. art. 131 und jedenfalls die Gemeinschaft der Familienpapiere gemäss 2047 [2].

II. Immerhin besteht, wenn auch nicht prinzipiell notwendig, beim schlichten Miteigentum ausser den wenigen Fällen, wo eine ausdrückliche Ausnahme gemacht ist, gemäss 749 das Teilungsrecht. Kraft desselben kann jeder Miteigentümer jederzeit die Auseinandersetzung in der vom B.G.B. aufgestellten Normalform von den übrigen fordern. Sinngemäss aber, das ist sehr zu beachten, geht dieser Anspruch nur auf Ausscheidung des klagenden Gemeinschafters aus der Gemeinschaft. Alles was hierzu nötig ist, also eventuell Zerschlagung, Verkauf u. s. w., kann der Kläger verlangen, aber nicht mehr. Hat er einen selbständigen Sachteil für sich erhalten, so hat er kein Interesse mehr daran, und demnach auch sicherlich keine Klage mehr darauf, dass auch die übrigen Miteigentümer

---

[1]) Nicht verkannt werden darf natürlich, dass bei derjenigen Form des Gesamteigentums, welche die meiste Dauer in sich trägt, dem Verhältnis beim ehelichen Gesamtgut nämlich, das prävalierende Verwaltungsrecht des Mannes die Streitigkeiten schlichten kann.

unter sich auseinandersetzen. Es kann also z. B. der Miteigentümer eines Geldquantums oder eines Warenlagers, überhaupt einer Sache oder Sachmenge, welche physische Zerschlagung nicht erfordert, lediglich die Herausgabe eines seiner Quote entsprechenden Teils der Sachen verlangen. Im übrigen kann alles beim alten bleiben; der Ausdruck „Aufhebung der Gemeinschaft" ist in dieser Beziehung wohl irreführend.

Es ist nicht nötig, diese Beschränkung in der Wirkung der Teilungsklage erst vertragsmässig herbeizuführen.

Soweit hiernach ein Teilungsanspruch besteht, enthält derselbe drei unterscheidbare Rechte:

a. Das Recht auf die erforderliche Sachzerschlagung. Es ist dies kein selbständiges Recht, d. h. der Kläger darf die Zerschlagung nicht selbständig vornehmen, vielmehr haben wir es mit einem Recht auf Zustimmung zu thun, welches sich also den Rechten auf gewisse Verwaltungsmassregeln, die in der unselbständigen Anteilssphäre berührt sind — 744^2, 745^2 — an die Seite stellt, wie denn auch die Zerschlagung nichts anders bedeutet als einen tiefschneidenden Verwaltungsakt.

Wie beim Recht aus 745^2 wird man auch hier zu entscheiden haben, dass der Kläger die konkrete Gestalt der Zerschlagung unter mehreren den Erfordernissen der Normalauseinandersetzungsform entsprechenden selbst wählen darf. So kann er die Teilungslinien auf dem gemeinsamen Grundstück bestimmen, diejenigen Stücke einer gemeinsamen Herde bezeichnen, welche zu den einzelnen Teilgruppen zusammengesetzt werden sollen. Ginge man von dieser Regel ab, so wäre wiederum eine Vereitelung des ganzen Teilungsanspruchs dadurch möglich, dass jeder der Beteiligten sich zu einer andern Form der Zerschlagung bereit erklärte.

b. Das Recht auf Zuteilung der einzelnen Sachteile durch das Loos. Auch dieses ist ein Recht auf Zustimmung und unterliegt denselben Regeln wie alle derartigen Rechte.

c. Endlich ist im Teilungsrecht das Recht auf die erforderlichen Anteilsübertragungen enthalten. Die demselben entsprechende Pflicht des Beklagten ist eine Pflicht zur entgeltlichen Veräusserung eines Gegenstands und dementsprechend führt für diese gesetzliche Pflicht 757 dieselben Regeln wegen Gewährleistung ein, welche gemäss 445, 493 für eine solche auf Vertrag beruhende Verpflichtung gelten. Zu beachten ist aber, dass hier dem Erwerber meist die Mängel bekannt sein werden.

Sinngemäss kann weiter als „Mangel" hier nur in Betracht kommen, was den betreffenden Gegenstand unter den für ihn angesetzten Wert herabsetzt und dadurch das Wertverhältnis der auf die einzelnen Anteile entfallenden Gegenstände verschiebt. Denn wer bei der Teilung einen Gegenstand erwirbt, erwirbt denselben nicht um seines wirtschaftlichen Zweckes, sondern lediglich um seines wirtschaftlichen Wertes willen, er kann deshalb auch nicht Tauglichkeit zu dem „gewöhnlichen Gebrauch" verlangen. Wenn also beispielsweise eine Gemeinschaft zweier Esel und eines alten Gauls unter drei Gemeinschaftern so aufgeteilt werden soll, dass zwei derselben je einen Esel, der Dritte den diesem Esel gleichwertigen Gaul erhält, so kann derselbe keineswegs seine früheren Miteigentümer in Anspruch nehmen, weil ihn der Gaul zum Reiten nicht tauge, auch dann nicht, wenn er, weit entfernt wohnend, die gemeinschaftlichen Gegenstände überhaupt nicht gekannt hat[1]). Hierdurch rechtfertigt sich auch Oertmanns

[1]) Freilich kann dies durch kaufähnliche Abmachungen bei vertragsmässiger Teilung sehr modifiziert werden.

Behauptung, dass bei gleichmässiger Mangelhaftigkeit aller Sachteile 757 nicht Platz greift.

Die drei in dem Teilungsrecht enthaltenen Ansprüche können begreiflicherweise nur zusammen geltend gemacht werden. Hieraus folgt, dass, wer von den andern Teilung verlangt und die Zerschlagung durchgeführt hat, nunmehr den übrigen selbstverständlich auch zur Anteilsübertragung verpflichtet ist, also eine Teilungspflicht des Teilungsklägers. Um dieselbe anzuregen, ist wohl nur nötig, dass einer der früheren Beklagten gegen den früheren Kläger auf Durchführung der Teilung klagt, es ist nicht erforderlich, dass der frühere Beklagte selbständig eine neue Teilungsklage gegen alle andern anstellt.

Der Antrag der Teilungsklage wird nach dem Muster der Rechte auf Zustimmung, wenn der Kläger nicht im Besitze der Sache ist, zu lauten haben auf Zustimmung zu der vom Kläger vorzunehmenden Teilung, eventuell auf Vornahme der Teilung. Denn in der Zustimmung zu letzterer liegt die Anteilsübertragung eingeschlossen.

Wenn endlich eine Auseinandersetzung ohne die erforderliche Mitwirkung eines Gemeinschafters erfolgt, so gilt, soweit die Zerschlagung in Betracht kommt, dasselbe wie bei unrechtmässiger selbständiger Vornahme von Verwaltungshandlungen, vgl. o. § 18; soweit aber die Teilung Anteilsübertragung, also Rechtsgeschäft, nicht Thatsache ist, ist sie nichtig[1]); nur diejenigen, welche zugestimmt haben, werden sich auf diese Nichtigkeit nicht berufen können, wie wiederum aus einer Art Analogie zu 185 folgt[2]).

---

[1]) Abgesehen natürlich vom Schutz gutgläubiger Dritter.

[2]) Planck scheint anzunehmen, dass eine solche Teilung nur den nichtzustimmenden Miteigentümern gegenüber nichtig sei, wohl nach 135, welcher aber hier doch wohl nicht Platz greift, sowenig wie eine Verfügung des Nichteigentümers nur dem Eigentümer gegenüber nichtig ist.

II. Was die Gegner des Teilungsanspruchs betrifft, so wurde im gemeinen Recht von der in der Praxis jedenfalls völlig herrschenden Ansicht angenommen, dass derselbe auch gegen einzelne Miteigentümer geltend gemacht werden könne. Das gemeine Recht scheint hierzu fast genötigt worden zu sein dadurch, dass es vielerlei Ansprüche unter die Teilungsklage zog, welche nicht zu derselben, wenigstens im Sinn des B.G.B., zu rechnen sind. Vgl. z. B. Reichsger. I 118, XII, 49.

Es soll auch hier die Ansicht vertreten werden, dass die Teilungsklage, wie jede Klage auf Zustimmung, auch gegen einen einzelnen unter vielen Miteigentümern gerichtet werden kann. Es ist aber oben ausdrücklich festgestellt worden, dass schlechthin jede Form der Auseinandersetzung die Mitwirkung sämtlicher Miteigentümer erfordert, vgl. o. § 11 II a. E. Daraus ergiebt sich, dass ein gegen einen einzelnen Miteigentümer ergehendes Urteil wiederum nur ein unselbständiges Urteil — vgl. o. § 23 II 2 — ist.

III. Es ist endlich noch die Frage zu stellen, in Bezug auf welche „gemeinschaftlichen Gegenstände" Teilung verlangt werden kann. Hier muss behauptet werden:

1. In Bezug auf einen Sachteil kann Aufhebung der Gemeinschaft, welcher natürlich Abtrennung vorhergehen muss, rein auf Grund einer Art Teilungsrecht wohl nur im Fall von 923 verlangt werden, vorausgesetzt, dass der Grenzbaum im Miteigentum steht. Dagegen beruht der Anspruch auf Abtrennung und nachfolgende Teilung der Früchte auf einem ganz andersartigen Recht.

2. Es kann Teilung in Bezug auf jede einzelne Sache verlangt werden, auch wenn mehrere Sachen eng zusammengehören. Das muss wenigstens auf Grund der Bestimmungen des B.G.B. angenommen werden. Es wurde auch bei den Beratungen der zweiten Kommission ausdrücklich erklärt, dass der Teilungsanspruch auch dann zulässig sein solle, wenn er zur Unzeit erfolge, also wenn

seine Geltendmachung die Miteigentümer unverhältnismässig schädigt. Nichts andres ist im wesentlichen die Geltendmachung des Teilungsanspruchs in Bezug auf eine „unselbständige" Sache. Man kann also nach dem B.G.B. sehr wohl Teilung in Bezug auf eine gemeinsame Bratenschüssel verlangen, ohne gleichzeitig die Aufhebung der Gemeinschaft bezüglich des ganzen Services zu beanspruchen. Ebenso kann bezüglich der gemeinschaftlichen Einfahrt Teilung gefordert werden, und trotzdem der dahinterliegende Hof gemeinschaftlich bleiben, sofern Einfahrt und Hof zwei verschiedene Grundstücke bilden[1]). § 226 mag in einigen Fällen mildernd Platz greifen. Natürlich kann auch durch Vereinbarung des Teilungsausschlusses Abhilfe geschaffen werden; aber eine solche in allen derartigen Fällen stillschweigend anzunehmen, wie Joerges will, wird nicht wohl angehen.

Man muss diese Regelung des B.G.B. offen als unpraktisch bezeichnen, und es ist wohl für die Praxis rätlich, der entgegengesetzten Ansicht v. Seelers, S. 87, zu folgen; aber es ist im Auge zu behalten, dass es sich dann um eine Abänderung des Gesetzes handelt.

IV. Der Teilungsanspruch ist selbstverständlich unverjährbar (758).

§ 30.

I. Am Anschluss an das Teilungsrecht ist die dritte Anteilseigentümlichkeit zu betrachten, nämlich die Regelung von 755 und 756.

Danach kann bei der Gemeinschaftsaufhebung von jedem Miteigentümer Berichtigung gewisser Forderungen aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand verlangt werden,

---

[1]) Anders bekanntlich das gemeine Recht: l 19 § 1 D. 10. 3. Wie hier ausdrücklich Prot. III, zu 949, welche, um sich das Einfahrtsrecht zu sichern, Servitutbestellung empfehlen.

und zwar die Berichtigung der sich auf die Gemeinschaft gründenden Forderungen gegen einen der Gemeinschafter aus dem auf diesen entfallenden Teil des Gegenstands, die Berichtigung von Gesamtschulden der Gemeinschafter, welche gemäss 748 anteilig zu erstatten sind, bezw. zu deren Erfüllung eingegangener Gesamtverbindlichkeiten, aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen.

Dementsprechend bestimmt K.O. § 51, dass der Miteigentümer an dem bei der Teilung ermittelten Anteil des Gemeinschuldners ein Absonderungsrecht hat wegen der sich auf die Gemeinschaft gründenden Forderungen.

II. Im einzelnen ist hierzu folgendes zu bemerken:

1. Wenn, bei Eintritt einer Naturalteilung, die Berichtigung der betreffenden Forderungen aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand wegen dessen Natur nicht möglich ist, so enthält der Anspruch aus 755/6 gleichzeitig das Recht, bis zur Höhe der zu berichtigenden Forderung die Wertauflösung durch Pfandverkauf zu verlangen, und zwar in 755 bezüglich des ungeteilten gemeinsamen Gegenstands, in 766 bezüglich des Anteils des Schuldners[1]).

2. Die Anteilshaftung kann auch gegenüber den Sondernachfolgern der ursprünglich getroffenen Miteigentümer geltend gemacht werden. Was unter Sondernachfolgern im Gemeinschaftsrecht zu verstehen ist, darüber s. u. § 31.

3. Die Anteilshaftung besteht nur für Forderungen

---

[1]) Das Recht zur Vornahme des Pfandverkaufs ist hier genau wie beim Pfandrecht unbedingt dem Fordernden einzuräumen. Denn könnten die Beklagten den Anspruch damit abwenden, dass sie sich selbst zur Vornahme des Verkaufs erbieten, so bliebe dem Kläger am Ende nichts übrig als eine ungedeckte Geldforderung. Das etwa für ihn am Gelderlös bestehende dingliche Recht wird regelmässig nach 949 erlöschen. Wenn mehrere gleichzeitig Haftungsansprüche geltend machen, so wird der Pfandverkauf von ihnen gemeinschaftlich vorzunehmen sein.

eines Gemeinschafters und richtet sich nur gegen einen Gemeinschafter. Daraus folgt:

a. Wenn ein Miteigentümer seinen Anteil veräussert, ohne dass der Erwerber in das Gesamtschuldverhältnis, wie es 755 bezeichnet ist, durch Schuldübernahme eintritt, bezw. die Forderungen gemäss 756 erwirbt, so kann der Veräusserer Haftungsansprüche nicht mehr gegen irgend einen der Miteigentümer geltend machen. Tritt dagegen der Erwerber des Anteils zugleich mit dem Erwerb auch in das betreffende obligatorische Verhältnis ein, so bleibt für ihn die Haftung der Anteile erhalten [1]). Dagegen hindert die Anteilsveräusserung, wie schon bemerkt, nicht, dass andere Miteigentümer Haftungsansprüche gegen den Erwerber des Anteils geltend machen, auch wenn dieser nicht in die obligatorischen Beziehungen eingetreten ist, 755 [2], 756, S. 2.

b. Die Haftungsansprüche erlöschen mit dem Moment, wo die Gemeinschaft unter dem Kläger und dem Beklagten aufhört, wenn auch nur durch „innere Teilung", s. oben § 11 II.

Dieser Augenblick tritt dann ein, wenn nach Zerschlagung der Sache der Gläubiger seinen Anteil an dem für den Schuldner bestimmten Realteil diesem übertragen — oder, wenn man will, zu dessen gunsten derelinquiert — hat. Ist der Schuldner bereits im Besitz des realen Teils, so geschieht diese Anteilsübertragung durch blosse Einigung (darüber unten), also unter Umständen stillschweigend. Dadurch kann der hier in Frage kommende Punkt sehr verwischt werden.

Fasst man speziell 755 ins Auge, so wird die Befriedigung des hier gegebenen Haftungsanspruchs aller-

---

[1]) S. über alles dies besonders Joerges S. 197 f.

dings meist vor der Objektszerschlagung stattzufinden haben. Sie ist aber auch nachher offenbar nicht unmöglich. Es kann also hier der Fall eintreten, dass vor Erfüllung oder sogar vor Geltendmachung des Haftungsanspruchs die Gemeinschaft des Klägers mit einem der Miteigentümer durch Anteilsübertragung bereits aufgehoben ist, während sie mit den übrigen noch fortbesteht. In diesem Fall kann eine Berichtigung der Gesamtschulden nach 755 nur teilweise, der Grösse des gemeinschaftlich gebliebenen Teils entsprechend, verlangt werden. Hieraus aber wird deutlich, dass man die Regelung des 755 ebenso gut als Haftung der einzelnen Anteile auffassen kann, wie auch die des 756.

4. Der Anspruch auf Berichtigung aus der gemeinschaftlichen Sache bezw. dem schuldnerischen Anteil ist keineswegs ein Anspruch auf Zustimmung zur Vornahme der Berichtigung. Daher ist der Gläubiger, wenn er sich im Mitbesitz der betreffenden Sache befindet, selbständig zur Vornahme der Berichtigung berechtigt, indem er einen entsprechenden Teil der Sache oder der verwerteten Sache, d. h. ihres Erlöses, einbehält. Ist der Gläubiger aber nicht im Besitz der Sache [1]), so wird die Klage auf Herausgabe der Sache, bezw. eines zur Forderungsberichtigung ausreichenden Teils derselben, und Duldung der Berichtigung, bezw. der Befriedigung aus derselben zu richten sein.

5. Die Berichtigung der Forderungen kann nur verlangt werden, nachdem alle Pfandrechte, welche zur Zeit der Gemeinschaftsaufhebung auf dem Anteil lasten, gedeckt sind; man kann dies auch so ausdrücken, dass das Haftungsrecht am Anteil von der Gemeinschaftsaufhebung an rangiert. Dafür, dass der Zeitpunkt der Entstehung der Schuld massgebend sei, bietet B.G.B. keinerlei Anhalt.

6. Die Anteilshaftung aus 756 und K.O. 51 besteht

---

[1]) Vgl. Anm. 1

für alle Forderungen, die sich auf das Gemeinschaftsverhältnis gründen. Hierunter fallen vor allem die Regressforderungen aus 748, ferner aber alle Schadensersatzforderungen aus Überschreitung der Teileigentümerbefugnisse, also etwa des Gebrauchsrechts oder aus selbständig vorgenommenen Verwaltungshandlungen u. s. w. Nicht hierher aber gehören natürlich Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung, auch wenn dieselbe in Bezug auf den Anteil eines Miteigentümers geschah.

Durch 755 aber ist in Wahrheit der Anspruch auf Befreiung von der Gesamtschuld gemäss 257 geschützt. Die Regressforderung, welche durch die Befriedigung der Gesamtschuld seitens eines Miteigentümers entstände, fiele jedesmal unter die in 756 bezeichneten Forderungen. Wir können deshalb mit diesen die der Regressforderung parallel laufende Forderung auf Befreiung von Gemeinschaftsgesamtverbindlichkeiten zusammenbegreifen, etwa unter dem Ausdruck „Gemeinschaftsschulden". Für Gemeinschaftsschulden also besteht die Anteilshaftung.

III. Konstruktiv ist diese Haftung mit sehr feinen Fingern anzufassen; es soll deshalb hier auf die Konstruktion nicht näher eingegangen werden.

Nur andeutungsweise das folgende: Es scheint mir unverkennbar, dass der Rechtsgrund der Anteilshaftung ein ganz ähnlicher ist, wie der der Aufrechnung oder der des Zurückbehaltungsrechts [1]). Zwischen dem Zurückbehaltungsrecht und den Besitzpfandrechten — d. h. auf Besitz beruhenden Pfandrechten, wie das des Vermieters, des Pächters u. a. — scheint mir thatsächlich die hier behandelte Anteilshaftung die Mitte zu halten. Mit beiden Erscheinungen ist ihr gemeinsam der begründende Gedanke:

---

[1]) Auf diese beiden Erscheinungen nehmen die Motive auch Bezug.

Die nahe Beziehung und Gewalt, welche der Gläubiger nun einmal über gewisse Sachen des Schuldners hat, soll er zur Deckung der konexen Forderungen benutzen dürfen. Sie hat weiter mit den Besitzpfandrechten den Charakter als dingliches Recht, mit dem Zurückbehaltungsrecht aber die Erscheinung gemeinsam, dass sie nicht jederzeit, sondern erst bei drohendem Verlust der nahen Beziehungen in Wirkung tritt. Dagegen unterscheidet sie sich von Zurückbehaltungsrecht und Besitzpfandrechten gleichmässig dadurch, dass hier die Beziehung und Gewalt nicht auf Besitz, sondern eben auf der Mitberechtigung beruht, woraus sich ihr sofortiger Stillstand bei Beendigung der Gemeinschaft erklärt.

Ich möchte nach all dem behaupten, dass die Anteilshaftung thatsächlich ein pfandrechtsähnliches Gebilde ist, welches aber an keiner Stelle ohne besondere Prüfung den Regeln des gewöhnlichen Pfandrechts unterworfen werden darf.

Insbesondere gehört dies Pfandrecht zu den „luftigen, nicht ganz ernst zu nehmenden“ Rechten [1]), und es erfasst deshalb den Anteil lediglich in dem Zustand, wie er sich bei der Auseinandersetzung findet, es wirkt in keiner Beziehung verkehrshemmend. Das ist, scheint es, der

[1]) Solche Gebilde finden sich im Recht des B.G.B. nicht gerade selten. Man vergleiche das Mietpfandrecht nach K.O. § 49 Z. 2, das ehemännliche Nutzungsrecht am Frauengut gemäss 1411 und die auf Mobilien verlängerte, durch Beschlagnahme noch nicht festgewordene Hypothek nach 1121. Es sind dies alles Rechte, welche eintreten „wenn es gerade passt“, die aber hinter andere, durch ein ernsthaftes Interesse gestützte, insbesondere durch Opfer erkaufte, Rechte biegsam zurücktreten, also „schwache, nachgiebige“ Rechte. Es scheint diese Eigenschaft in höherem oder geringerem Grad durchaus eine Begleiterscheinung aller auf der Thatsache des Besitzes, oder — wie auch das ehemännliche Recht — der Nebenberechtigung gegründeten Rechte (Gelegenheitsrechte) zu sein. Sie bedeutet jedesmal eine Ausnahme von der Bestimmung des Ranges nach Priorität. Vgl. auch unt. § 33.

eigentliche Grund dafür, dass dies Recht „von der Auseinandersetzung rangiert", vgl. I 5. Aber es geht immerhin den ganz gewöhnlichen Forderungen vor, und da das „Beschlagsrecht" der Konkursgläubiger nichts weiter zu sein scheint als eine Verhärtung, ein Niederschlag des jede Obligation begleitenden pfandrechtlichen Elements, so geht es auch diesem Beschlagrecht vor, selbst wenn die Gemeinschaftsaufhebung nach der Konkurseröffnung liegt. Daraus erklärt sich K.O. 51 m. E. völlig befriedigend.

Insofern der Anteil unter Umständen ein Komplex verschiedener Rechte ist, kann man dieses Haftungsrecht eine Belastung eines Vermögenskomplexes wohl nennen, und es macht dann diesen Komplex wie jede solche Belastung in gewissem Grad zu einem Sondervermögen. Ich glaube deshalb, dass man sehr wohl, wie Joerges in seiner ausgeführten Darstellung S. 193 ff. will, die Anteilshaftung auf die Eigenschaft des Anteils als Sondervermögen zurückführen kann, und dass man trotzdem behaupten darf, es handle sich hier um eine pfandähnliche Belastung. Denn die Haftung eines Sondervermögens für seine Schulden ist, wie mir scheint, auch etwas Pfandrechtähnliches.

Drittes Kapitel.

Modifikationen des Anteils.

§ 31.

Nachdem im Vorhergehenden die Stellung des Miteigentümers, wie sie in ihrer einfachsten Gestalt sich darbietet, ihrem Inhalt nach betrachtet wurde, ist nunmehr auch Rücksicht zu nehmen auf die Abweichungen von der Regel, welche sie aufweisen kann. Es sollen also im folgenden zunächst diejenigen Modifikationen des Anteils behandelt werden, welche gewöhnlich sind und eine eigentliche Ausnahme oder besondere Bildung nicht darstellen[1]).

[1]) Die rein obligatorischen Modifikationen, welche in den allgemeinen Grenzen von 134, 138 und ähnlichen Bestimmungen unbeschränkt möglich sind, können füglich ganz ausser Betracht bleiben.

Hierher gehört zunächst eine Erscheinung, welche als Anteilsregulierung bezeichnet werden soll: Nach B.G.B. 746, 751 wirken gewisse Regelungen der Miteigentümer auch für und gegen die Sondernachfolger und zwar sind dies die Regelung der Verwaltung und Benutzung und der Ausschluss des Teilungsrechts.

Von vornherein ist festzustellen, dass „Sondernachfolger" hier jedenfalls nicht im gewöhnlichen Sinn von Singularsuccessor steht, sondern schlechthin jeden spätern Eigentümer des betreffenden Anteils bedeutet, ähnlich wie man z. B. von einem „Nachfolger" im Amt, in der Krone spricht. Es fällt demnach nicht etwa derjenige heraus, der durch Ersitzung später den Anteil erwirbt. Dies alles darf man und muss man wohl schliessen aus 1010. Hier zeigt sich deutlich, dass diese Regelung in keiner Weise mehr an die Personen gebunden ist, welche sie getroffen haben — auch die Verbindlichkeit lediglich für die Rechtsnachfolger im gewöhnlichen Sinn wäre eine Bindung an die Person —, sondern dass sie thatsächlich eine Modifikation des Anteils selbst vorstellen soll. Es ist ja wohl klar, dass der Grundbucheintrag auch gegen den Ersitzer wirkte, wenn bei Grundstücken eine Ersitzung möglich wäre. Dementsprechend wird in 1010 auch der Ausdruck „Belastung des Anteils" gebraucht. Dass aber bei Mobilien hier nichts andres vorliegt als bei Grundstücken, dass insbesondere 1010 das Wesen der Regulierung nicht ergreift, wird nicht bestritten werden. Die Möglichkeit einer Eintragung der Regulierungen ins Grundbuch ist deshalb auch bei Mobilien für die obige Behauptung beweisend [1]).

[1]) Bei 1010 würde sich, beiläufig, vielleicht empfehlen, die Worte „eingetragen ist" aufzufassen als gleichbedeutend mit „eingetragen worden ist". Freilich ist diese Auslegung nicht beabsichtigt, aber möglich, und sie ergiebt ein Resultat, welches alles, was man mit 1010 bezweckte, erfüllt, ohne die Absonderlichkeit der gewöhnlichen

Es sind sonach diese Regulierungen aufzufassen als Modifikationen des dinglichen Teileigentums, aber nur im Verhältnis zu den jeweiligen übrigen Miteigentümern, nicht zu Dritten. Hier wird das bereits im Anfang — § 6 VII — hervorgehobene Moment wieder bedeutsam, dass bei der dinglichen Mitberechtigung, und sogar allgemein Nebenberechtigung, die Dinglichkeit zwei Seiten hat, nämlich das Verhältnis zu den Nebenberechtigten und zu Aussenstehenden. Mit Rücksicht darauf lässt sich sagen, dass diese Miteigentümervereinbarungen nur die eine Seite der Dinglichkeit, die innere nämlich, beeinflussen. Dagegen ist die äussere Seite, welche mit der Sachrepräsentation wesentlich zusammenfällt, den Miteigentümervereinbarungen, wie bereits oben betont, unzugänglich.

Solche Vereinbarungen mit immerhin, wenn man so sagen will, halbdinglicher Wirkung waren dem gemeinen Recht fremd. Sie finden sich andererseits immer beim deutschen Gesamteigentum und sind diesem allerdings fast unentbehrlich. Nichtsdestoweniger aber darf man wohl bestreiten, dass sie für das Gesamteigentum als solches bezeichnend wären und das B.G.B. durch die Annahme derselben beim schlichten Miteigentum dieses seinem Wesen nach zu Gesamteigentum umgeschaffen hätte.

§ 32.

Im einzelnen kommt zunächst in Betracht die Regelung der Verwaltung und Benutzung.

I. Damit eine solche die oben bezeichnete halbdingliche Wirkung habe, muss sie zwei Voraussetzungen erfüllen:

Auslegung an sich zu tragen. Es wäre dann die Regulierung wie eine gewöhnliche Belastung behandelt und bedürfte, entsprechend 873, einer konstitutiven Eintragung. Ist die Eintragung aber einmal erfolgt, so hätte eine irrtümliche Löschung nicht den Ausschluss der halbdinglichen Wirkung zur Folge, sondern begründete, genau nach 892 f, nur eine Unwirksamkeit der Vereinbarung den gutgläubigen Erwerbern gegenüber.

1. Es darf nicht, was zweifellos möglich ist, der Ausschluss der dinglichen Wirkung vereinbart worden sein. Dass dagegen dingliche Wirkung ausdrücklich verabredet werde, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes durchaus nicht erforderlich.

2. Es muss, das ist zu betonen, eine Regelung zustande gekommen sein, welche für alle Miteigentümer bindend ist, also entweder durch Einstimmigkeit oder durch Mehrheitsbeschluss. Die nach 745[2] erzwungene Zustimmung gilt selbstverständlich einer freiwilligen gleich[1]).

Es ist also — das ist auch seither nicht bestritten worden — nicht möglich, dass zwei unter mehreren Miteigentümern sich untereinander über das gegenseitige Verhältnis ihrer Anteile für ihre Nachfolger bindend verständigen. Das widerspricht dem Wortlaut von 746 („Die Teilhaber") und hat einen guten Sinn. Denn abgesehen davon, dass durch solche Vereinbarungen unter den einzelnen Gemeinschaftern die grössten Widersprüche zu Tage kommen könnten, fehlt es an jedem Grund, den einzelnen Teileigentümern eine beliebige dingliche Ordnung zu verstatten, während eine gemeinsame Regelung lediglich eine Abänderung der vom B.G.B. aufgestellten Miteigentumsform in Bezug auf die Sachherrschaft bedeutet, also die Miteigentumsbestimmungen dispositiv macht.

Somit unterscheidet sich die Anteilsregulierung von der gewöhnlichen Belastung immerhin beträchtlich dadurch, dass hier der Anteil immer zugunsten aller übrigen Anteile gleichmässig belastet sein muss, dass die Regulierung immer das Miteigentum auf der ganzen Basis und nicht nur einzelne Anteile ergreift, wie es der Belastung möglich ist.

Im übrigen aber sind bei Mobilien besondere Vor-

---

[1]) Merkwürdigerweise bestritten von Oertmann; wie hier ausdrücklich Planck.

aussetzungen nicht zu erfüllen, es ist insbesondere keinerlei Ausdruck der Vereinbarung durch Besitzänderungen nötig, selbst wenn nach der Verabredung ein Miteigentümer in den Alleinbesitz kommen soll. Es ist weiter die stillschweigende Zustimmung der ausdrücklichen durchaus gleichwertig, und dieser Umstand kann zu sehr grossen Schwierigkeiten bezüglich der Feststellung einer Regelung führen.

Nach all dem ist eine dinglich wirkende Regelung der Benutzung in einem jeden Abkommen über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands enthalten, und da ein solches Abkommen schon darin liegt, dass die Sache thatsächlich in einer bestimmten Weise mit Kenntnis und ohne Widerspruch der Miteigentümer verwaltet wird, so wird es beim Miteigentum kaum irgendwann einen Moment geben, wo eine solche dinglich wirkende Regulierung nicht bestände.

Bei der Ordnung des B.G.B. noch eine besondere Regelung durch Urteil abzuscheiden, scheint mir überflüssig, wenn nicht fehlerhaft zu sein. Denn wie schon mehrfach hervorgehoben, ersetzt das Urteil lediglich die Zustimmung des Verurteilten, es hat durchaus nicht etwa selbst ordnende Kraft. Daraus folgt gleichzeitig, dass die Regelung durch Urteil, wie jede nach 745[2] erzwungene Vereinbarung, ebensogut dinglich wirkt, wie die durch freiwillige Vereinbarung [1] [2].

II. Was das Gebiet betrifft, welches dieser Regulierung offen steht, so muss hier nochmals betont werden,

---

[1] Vgl. Dernburg II § 368 Anm. 4 gegen Oertmann.

[2] Dasselbe gilt auch wohl von den Anordnungen eines Testators, der mehreren gemeinschaftlich eine Sache vermacht; auch er kann jedenfalls, wenn er seine Dispositionen nicht in eine Bedingung oder Auflage gefasst hat, durch dieselben direkt dinglich, an Stelle der Zustimmung der Bedachten, eine Ordnung der Gemeinschaft herbeiführen, und man wird dies wohl auch vom Schenker sagen dürfen, der mehreren eine Sache zuwendet. (Zu vergl. hierzu 1369, 1638.)

dass die ganze Sachrepräsentation ausserhalb desselben liegt. Das Gleiche gilt von dem Verfügungsrecht, welches B.G.B. nirgends unter die Verwaltung einbegreift. Ebenso kann durch die Vereinbarung nicht abgeändert werden der unmittelbar dingliche Anfall der abgetrennten Früchte an sämtliche Miteigentümer; denn er beruht auf den Regeln der Repräsentation. Es kann also in dieser Beziehung nur ein sich gegen alle jeweiligen Miteigentümer richtender Herausgabeanspruch statuiert werden.

Auf dem ihr vorbehaltenen Gebiet aber ist die Regulierung vollständig freigegeben [1]). Es kann beispielsweise verabredet werden dauernde Verwaltung durch einen einzelnen Miteigentümer, ferner unter Beachtung von 745[3] S. 2 Einschränkung des Gebrauchs einzelner Miteigentümer auf ganz bestimmte Handlungen oder auf reale Teile der Sache, dauernder Ausschluss einzelner Miteigentümer vom ganzen Genuss der Sache und wohl auch, allerdings nur mit Einstimmigkeit, Verwaltung der Sache nach dem freien Ermessen eines der Miteigentümer, oder andrerseits Unwirksamkeit von Majoritätsbeschlüssen schlechtweg bezw. eine ganz abweichende Regelung des Rechts der Mehrheitsbeschlüsse.

Es ist überhaupt für das ganze Gebiet des Sachenrechts von nicht zu unterschätzender Bedeutung, dass hier der Privatwille freien Spielraum erhalten hat, um sich, soweit es Sachverwaltung oder -benutzung betrifft, dingliche Gebilde je nach Bedürfnis schöpferisch hervorzubringen. An dieser Stelle ist die geschlossene Zahl der Sachen-

---

[1]) Zu beachten ist übrigens, dass es in jedem einzelnen Fall von dem Inhalt der Vereinbarung abhängt, ob dieselbe für alle Zeiten oder etwa nur für eine Gebrauchshandlung massgebend sein soll. Wer also etwa Bindung des Gebrauchsrechts durch Vereinbarung behauptet, hat zu beweisen, dass dieselbe auf Dauer berechnet war. Wo es sich um stillschweigende Zustimmung handelt, wird dies nicht immer ganz leicht sein.

rechte gesprengt. Wer also etwa an einer beweglichen Sache ein ähnliches Recht für einen andern begründen will, wie es die Grunddienstbarkeit am Grundstück ist (Gebrauchsauchrecht), der kann dies Ziel annähernd erreichen, wenn er jenem eine entsprechend kleine Quote der Sache überträgt und durch Regulierung das Teileigentum des Aufgenommenen einschränkt. Nach aussen hin erscheint der beschränkte Teilhaber dann allerdings als Miteigentümer, aber seine Quote lässt sich so eng bemessen, dass der Verlust des früheren Alleineigentümers bei ihrer Pfändung etwa nicht grösser ist, als wenn ein wirkliches dingliches Gebrauchsrecht gepfändet würde.

III. Das Recht eines Teilhabers auf Grund einer solchen Regelung ist selbstverständlich nicht mehr ein blosses Recht auf Zustimmung, sondern ein Recht auf direkte Vornahme der betreffenden Verwaltungshandlungen, d. h. ein selbständiges Sachherrschaftsrecht. Für seine Durchsetzung gilt also alles das, was über die Rechte der selbständigen Anteilssphäre, etwa über das Gebrauchsrecht, in dieser Beziehung gesagt worden ist. Die Klage ist auf Duldung abzustellen, die Selbsthilfe ist, anders als bei Zustimmungsrechten, möglich in den Grenzen von 227 u. s. w. Vgl. oben § 14 II 3.

Dass natürlich gerade diese Möglichkeit nach aussen verdeckter Regulierung die Verkäuflichkeit von Mobiliaranteilen stark drücken muss, ist einleuchtend. Es wird darum empfehlenswert sein, bei bedeutenderen beweglichen Sachen diese Regelungen ausschliesslich schriftlich zu schliessen. (Denn Unkenntnis des Erwerbers schützt, wie unten auseinanderzusetzen ist, diesen nicht gegen die Geltung der Vereinbarung.)

§ 33.

Es kann Ausschluss des Teilungsrechts auf gewisse Zeit oder auch auf immer oder bis zur Kündigung verein-

bart werden, für den Fall, dass ein wichtiger Grund zur Aufhebung nicht vorliegt. Für diese Vereinbarung ist die auf praktischer Erfahrung beruhende Auslegungsregel gegeben, dass dieselbe mit dem Tode eines Miteigentümers ausser Kraft tritt. Man kann fragen, ob diese Auslegungsregel auf alle Fälle des Ausscheidens eines Gemeinschafters auszudehnen ist, wird dies aber gerade mit Rücksicht auf 751 wohl verneinen müssen. Dass ein wichtiger Grund zur Aufhebung vorliegt, hat derjenige zu beweisen, der, entgegen der Vereinbarung, auf Teilung klagt.

Dagegen darf man in Erweiterung von 751 wohl annehmen, dass die Miteigentümer sich eine andre Normalform für die Auseinandersetzung aufstellen können. Dass dies bei der Auseinandersetzung selbst möglich ist, ist zweifellos; aber man darf es wohl zugeben, dass auch diese Vereinbarung für die Sondernachfolger bindend getroffen werden kann. Ganz selbstverständlich, wie v. Seeler S. 82 meint, ist dies immerhin nicht[1]). Jedenfalls wird eine Auseinandersetzung, bei der der einzelne nicht einen seiner Quote entsprechenden Wertersatz erhält, nicht auf diese Weise vereinbart werden können.

Bezüglich der Voraussetzungen des dinglichen Teilungsausschlusses gilt ganz dasselbe wie für die dingliche Verwaltungsregelung. Insbesondere wird auch hier eine alle bindende Regelung erfordert.

Es ist endlich in Bezug auf 751[2], 1258[2], K.O. § 16 noch zu bemerken, dass das Recht, welches jeder Miteigentümer durch den Teilungsausschluss an den Anteilen der übrigen erwirbt, ein „schwaches, nachgiebiges" Recht im Sinn von oben § 30 Anm. 5 einem jedem Pfandrecht gegenüber ist[2]). Auch eine solche einseitige, unvollständige

---

[1]) Denn das Teilungsrecht ist allerdings auf eine ganz bestimmte Teilungsart und nicht, wie v. Seeler annimmt, auf Aufhebung im allgemeinen gerichtet. Gegen v. Seeler Oertmann, zu 752, Z. 1.

[2]) Dass es einem jeden dinglichen Recht gegenüber in dieser Weise schwach sei, darf, obschon das Pfandrecht das einzige der-

Schwäche ist nichts Aussergewöhnliches, wie wiederum das Mietpfandrecht, welches auch nur teilweise nachgiebt, beweist. Es beruht also die Bestimmung von 751 [2] allerdings auf einer positiven Satzung, die sich durch das besonders dringende Interesse erklärt, welches gerade der Pfandgläubiger daran hat, dass ihm der eine Weg zur Verwertung — durch Teilung — offen gehalten werde, wo ihm der andere — durch Anteilsveräusserung — so sehr erschwert ist. Aber diese Bestimmung stellt durchaus nicht, wie v. Seeler S. 75 ff. erklärt, eine unerhörte Anomalie dar [1]). Dass dieselbe praktisch den Teilungsausschluss sehr entwertet, weil er jederzeit umgangen werden kann, kann freilich nicht zweifelhaft sein.

Ausser den vorstehend betrachteten Regulierungen ist eine Modifikation des Anteils natürlich auch durch gewöhnliche dingliche Belastung desselben möglich.

§ 34.

I. Bei Mobiliarmiteigentum kommt hier lediglich die Belastung mit Niessbrauch oder Pfandrecht in Betracht. Dabei ist zu unterscheiden, ob die ganze gemeinschaftliche Sache, und infolge davon jeder Anteil, oder ob nur der Anteil als solcher, und seien es auch alle einzelnen Anteile, belastet ist. Der erste Fall tritt nur ein entweder infolge eines Gesamtakts aller Miteigentümer, oder wenn ein belastetes Alleineigentum auf irgend welche Weise sich in Miteigentum verwandelt.

II. Die Voraussetzungen und die Formen, in denen die Belastung sich vollzieht, richten sich im allgemeinen

artige Recht mit selbständigem Teilungsanspruch ist, doch nicht behauptet werden, da sonst dasselbe wohl für die aus der Regelung von 746 stammenden Rechte müsste aufgestellt werden.

[1]) Die Konstruktion Oertmanns, dass für den Pfandgläubiger immer ein wichtiger Grund zur Teilung im Sinn von 749 vorliege, erscheint gezwungen. 751 S. 2 u. s. w. könnten auch bestehen, wenn der „wichtige Grund“ nicht in allen Fällen zugelassen wäre.

nach den Voraussetzungen und Formen der Anteilsveräusserung. Auf diese muss hier verwiesen werden, vgl. unt. § 38. Nur zwei Punkte sind hier hervorzuheben.

1. Dass die anteilsweise Belastung mit einem Pfandrecht dem Alleineigentümer unmöglich sei, wie dies nach 1114 von der Hypothek gilt, möchte ich nicht mit v. Seeler, S. 71, annehmen, gerade mit Rücksicht darauf, dass sich in allen Fällen, wo dies sonst eintritt, eine ganz ausdrückliche Bestimmung darüber findet. Übrigens gehört dieser Punkt nicht eigentlich zur Miteigentumslehre.

2. Die ganze Sache kann zugunsten eines Miteigentümers belastet werden (1009) Hierdurch erwirbt dieser Miteigentümer ein beschränktes dingliches Recht gleichzeitig an seinem eigenen Anteil. Die Begründung eines solchen Rechts enthält also eine Ausnahme vom Verbot des Selbstkontrahierens, sein Bestehen eine Ausnahme von dem Satz, dass nemini res sua servit.

Diese Ausnahme aber hat hier, wie überall, zum grössten Teil eine nur formale Bedeutung. Denn es ist klar, dass eine Erweiterung des Eigentumsinhalts durch Hinzukommen eines beschränkten dinglichen Rechts nicht eintritt. Die Anerkennung eines beschränkten Rechts an eigner Sache ist vielmehr in den meisten Beziehungen ein ähnlicher Vorgang, wie wenn man Null als eine Zahl betrachtet, nur um in der Rechnung nicht gestört zu werden. Eine einzige materielle Bedeutung hat sie jedoch, welche gerade beim Pfandrecht von ziemlich grosser Wichtigkeit ist, es wird nämlich dem Eigentümer dadurch möglich, sich den Rang vor den später begründeten dinglichen Rechten zu wahren, wozu er kraft seines Eigentums allein, als eines subsidiären Rechts, nicht imstande ist.

III. Die Belastungen eines Anteils werden im B.G.B. nicht als Rechte an Rechten behandelt, sondern gelten als Rechte an der gemeinschaftlichen Sache. Dass dies keineswegs zur Annahme der Konstruktion von der Geteiltheit

der Sache zwingt, ist klar; man kann ebensogut, wie man statt einer Eigentumsbelastung von Sachbelastung spricht, bei einer Teileigentumsbelastung von Belastung eines Sachbruchteils reden. Das gilt umsomehr, als man Rechte an dinglichen Rechten überhaupt wohl am besten als Rechte an der doppelt belasteten Sache fasst. (So für B.G.B. Cosack § 249, vgl Windscheid § 48a, Bekker I § 20, Beil. II.)

Durch Anteilsbelastungen wird die Sachherrschaft des Teileigentümers modifiziert. Der am Anteil beschränkt Berechtigte entzieht nämlich dem Miteigentümer denjenigen Teil der Anteilsbefugnisse, welcher zum Inhalt des jeweiligen beschränkten Rechts gehört, und tritt dafür an Stelle des Teileigentümers.

Das B.G.B. regelt dieses Verhältnis in 1066 und 1258 nur für die Rechte, welche oben unter der unselbständigen Anteilssphäre behandelt sind. Es wird hier für Pfandrecht sowohl wie für Niessbrauch bestimmt, dass der beschränkt Berechtigte die Rechte ausübt, „die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben". Dabei ist unter „Art der Benutzung", wie die Verwendung dieses Ausdrucks in 1258 deutlich zeigt, nur die allgemeine Regelung der Benutzung, welche sich von der Verwaltung nicht sehr unterscheidet, nicht aber das Ziehen von Nutzungen zu verstehen. Nach den Bestimmungen der genannten beiden Paragraphen übt also der Pfandgläubiger bezw. Niessbraucher aus das Stimmrecht bei gemeinschaftlichen Verabredungen und bei Mehrheitsbeschlüssen, das Recht aus 745 [2], die Abwehrrechte, wenn das Stimmrecht unberücksichtigt blieb u. s. w. Er ist zur Ausübung dieser Rechte dem von ihm verdrängten Teileigentümer unter Umständen verpflichtet.

Bezüglich der selbständigen Miteigentümerrechte, also des Mitbesitzrechts und des Mitgebrauchsrechts, ist von der

obigen Regel auszugehen. Demnach übt der Niessbraucher immer das Mitbesitzrecht und Mitgebrauchsrecht, der Pfandgläubiger aber regelmässig nur das erstere aus, das Mitgebrauchsrecht nur bei antichretischer Verpfändung gemäss 1213.

Die Regressansprüche des beschränkt Berechtigten aus Verwendungen aber können jedenfalls nicht gemäss 748 gegen die übrigen Miteigentümer gehen, sondern müssen sich, auf 1049 oder 1216 gestützt, gegen den belasteten Miteigentümer allein richten. Nur ist unter Umständen gegen die übrigen Miteigentümer ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung möglich. Dagegen kann der Niessbraucher eines Anteils sehr wohl gemäss 743[1] von den übrigen Miteigentümern die Herausgabe im Übermass gezogener Früchte verlangen, weil das Recht auf die Frucht, auch wo es nicht ein dingliches Recht ist, ein Sachherrschaftsrecht ist.

Besonderes gilt für das Teilungsrecht als das Recht auf Vernichtung der Basis sowohl des Anteilsrechts wie des darauf lastenden Niessbrauchs oder Pfandrechts. Dasselbe wird von dem Niessbraucher und seinem Miteigentümer gemeinschaftlich ausgeübt, und ebenso vom Miteigentümer und Pfandgläubiger bis zu dem Moment, wo des letzteren Verwertungsrecht frei wird, d. h. bis zur Fälligkeit der Pfandforderung. Das Verwertungsrecht zerstört immer die Basis des belasteten Eigentums, mag es nun den Weg der Veräusserung oder, bei Miteigentum, der Teilung nehmen. Von hier an hat also der Pfandgläubiger die alleinige Ausübung des Teilungsrechts. Diese Regelung trifft ganz überein mit der des Einziehungsrechts belasteter Forderungen.

In Umkehrung der Ordnung des Teilungsrechts wird man für das Erhaltungsrecht des 744[2] annehmen dürfen und müssen, dass dieses sowohl der belastete Miteigentümer, wie der belastende Berechtigte selbständig ausüben kann.

Was die durch die Belastung auftauchende neue Seite der Repräsentation betrifft, so ist schon oben bemerkt worden, dass der Anteilsniessbraucher u. s. w. für die Miteigentümer ein Dritter im Sinne von 1011 ist, soweit er nicht an Stelle des belasteten Miteigentümers tritt. Soweit aber dies geschieht, wird der belastete Miteigentümer als „Dritter" zu gelten haben. Bezüglich des Anspruchs auf Sicherheitsleistung aus 1051 führt v. Seeler sehr richtig aus, dass für ihn dieselbe Regelung zu gelten hat wie für den Herausgabeanspruch, denn er ist nur die Vorstufe desselben.

Umgekehrt erscheint, wenn die ganze Sache mit einem einheitlichen Recht belastet ist, jeder Miteigentümer dem Niessbraucher gegenüber als Teileigentümer, d. h. die Niessbrauchsansprüche können, soweit sie teilbar sind, gegen jeden einzelnen selbständig teilweise geltend gemacht werden, soweit sie aber unteilbar sind, gegen jeden einzelnen ganz mit der Massgabe, dass nur ein unselbständiges Urteil erreicht wird.

Ist dagegen nur ein Anteil belastet, so stehen dem Niessbraucher oder Pfandgläubiger die übrigen Miteigentümer wie jedem Fremden gegenüber, seine Niessbrauchs- bezw. Pfandrechtsansprüche richten sich lediglich gegen den Belasteten. Dass diese gegenüber den Ansprüchen des Niessbrauchers einer ganzen Sache etwas modifiziert sind, ist klar. Auf Einzelheiten aber hier einzugehen, würde zu weit führen. Beispielsweise sei erwähnt, dass der Anspruch des Verpfänders aus 1217 hier undurchführbar ist und sich hier wohl als Anspruch auf Ausübung der Pfandgläubigerrechte durch einen gerichtlich bestellten Verwahrer darstellen wird; der Anspruch aus 1215 wird sich in einem Anspruch auf ordnungsmässige Handhabung des Verwaltungsrechts umsetzen u. s. w.

IV. Anhang. Anhangsweise soll hier noch kurz ein Blick geworfen werden auf die viel behandelte gemein-

rechtliche Streitfrage, welche im Recht des B.G.B. in Ermangelung der positiven Vorschriften des gemeinen Rechts erhöhte Bedeutung gewinnen wird, nämlich auf das Verhältnis der Servituten zum Teileigentum, eine Frage, die eigentlich in eine Behandlung des Mobiliarmiteigentums nicht hineingehört.

1. Die erste und wichtigste Frage ist hier die, ob ein Anteil mit einer Servitut belastet werden kann. Im gemeinen Recht war dieselbe ausdrücklich verneint, und ein lebhafter Streit drehte sich nur um die Erklärung dieser Entscheidung, insbesondere um die Frage, ob dieselbe eine positive Bestimmung oder eine aus dem Wesen der Mitberechtigung hergeleitete sei[1]).

Im B.G.B. fehlt eine Bestimmung hierüber, man ist also auf eine hergeleitete Entscheidung angewiesen. Man wird deshalb unterscheiden müssen die Servituten, welche reine Gebrauchsrechte sind (darunter fallen auch die Rechte auf geringwertige Nutzungen vgl. oben § 16) und diejenigen, welche gleichzeitig eine Veränderung der belasteten Sache, also Verwaltungsbefugnisse enthalten, d. h. Servituten mit Anlagen.

Die letztern können zweifellos an einem Eigentumsanteil nicht bestehen, weil sie mehr Befugnisse enthalten als dem Teileigentümer selbst zustehen.

Bei den erstern hängt die Entscheidung zunächst von der Frage ab, ob es möglich ist, einem das Recht einzuräumen, ein Grundstück etwa den vierten Teil so stark zu gebrauchen als ein Vollservitutberechtigter zu thun pflegt, oder mit andern Worten, ob die Servitut ein teilbares Recht ist. Da die Servitut als ein Auchrecht eine ungewisse Grenze hat, welche in Notfällen bis zum Recht des Allgebrauchs in der bestimmten Art hinausgeschoben

---

[1]) Vgl. Windscheid § 209 Z. 8, Rümelin S. 134, Steinlechner I S. 138 ff. II S. 193 ff. Scheurl S. 57 ff. v. Seeler r. R. S. 115 ff.

werden kann, so bedeutete diese „Teilung“ einfach die Hereinziehung dieser äussersten Grenze bis auf den vierten Teil von allen Einwirkungen der bestimmten Art.

Eine solche Quotenteilung des Gebrauchs ist, auch wenn sie streng nicht durchgeführt werden kann, durchaus nicht unmöglich und wurde oben ja selbst für das Miteigentum angenommen. Man wird also die Servitut mangels gesetzlicher Bestimmung für teilbar erklären müssen [1]).

Ein weiterer Einwand gegen die Zulässigkeit der Teilservitut ist aber noch zu berücksichtigen: Durch die Servitut, und gerade durch ein Wegerecht, wird oft die Bewirtschaftung der belasteten Sache gebunden. Diese Bindung ist meist nicht stärker als sie der belastete Miteigentümer auch herbeiführen könnte, denn die Anlegung eines Ackers etwa als Bauplatz wird immer eine wesentliche Veränderung im Sinn von 745 [3] bedeuten, welche durch Opposition eines einzigen hintertrieben werden kann. Aber wie, wenn der belastete Miteigentümer, seinen Servitutberechtigten im Stich lassend, für die Veränderung stimmt?

Man sieht, es würde sich hier fragen, ob man, in Anlehnung an 1066, ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung dem Servitutberechtigten das Recht einräumen darf, in allen Fällen, wo der Bestand seiner Dienstbarkeit gefährdet wird, neben dem belasteten Miteigentümer zu stimmen. (Das Recht, an dessen Stelle zu treten, darf einem bloss Gebrauchsberechtigten niemals zugestanden

[1]) Man wird aus einer Vergleichung von 1025 mit 1109 kein Gegenargument herleiten wollen. Wie hier bereits unter dem gemeinen Rechte Rümelin bei Ihering S. 424, Windscheid § 209 Anm. 16. Zu beachten ist übrigens, dass die Servitut sehr oft ein Recht zu unerschöpflichem Gebrauch ist (vgl. o. § 14 III 2) und deshalb jede beliebige Teilservitut genau so aussieht, wie die Vollservitut, was, wie oben schon bemerkt, zu dem irreführenden Ausdruck von der Vervielfältigung der Servitut Veranlassung gab.

werden). Ich möchte diese Frage unbedenklich bejahen (so auch v. Seeler S. 55) und somit zu dem Resultat kommen, dass eine Grunddienstbarkeit am Anteil möglich ist, soweit es nicht eine solche mit Anlage ist[1]).

2. Die weitere Frage wäre nunmehr, ob eine Servitut zugunsten eines Anteils begründet werden kann. Dies dürfte in allen Fällen zu bejahen sein. Freilich muss die Servitut bei ihrer Bestellung die Voraussetzung des 1019 erfüllen. Dass aber aus diesem Paragraphen eine andre Beantwortung unserer Frage herzuleiten wäre, wie v. Seeler will, scheint nicht richtig. Denn 1019 soll doch wohl nicht besagen, eine Servitut müsse immer zum Vorteil des herrschenden Grundstücks angewendet werden, sondern soll lediglich verhindern, dass ihrem Inhalt nach unnütze Servituten bestellt werden. Andernfalls müsste jede längere Nichtausübung einer Servitut dieselbe nach 1019 erlöschen lassen. Es ist also kein Hindernis, dass bei Anknüpfung der Servitut an einen Anteil ihre Ausübung nicht allen, sondern nur einem freisteht. Dass die Benutzungsart des herrschenden Grundstücks gegen den Willen des servitutberechtigten Miteigentümers abgeändert werden kann, ist ebenfalls kein Einwand; es erlischt dann eben die Servitut. Ausserdem wird aber auch hier sehr häufig eine wesentliche Veränderung im Sinn von 745[3] vorliegen und die Zustimmung jedes Miteigentümers also erforderlich sein.

3. Gemäss diesen Ausführungen beantwortet sich endlich die Frage nach der Rechtskraftwirkung des Urteils im Servitutenprozess der Miteigentümer einfach folgendermassen:

a. Handelt es sich um Miteigentümer des dienenden Grundstücks, so entsteht bei Grunddienstbarkeiten mit Anlagen, wenn alle Miteigentümer Partei werden,

[1]) Ebenso Cosack II § 271 S. 395, dagegen Biermann und v. Seeler. Vgl. Prot. zu 968.

eine notwendige Streitgenossenschaft, wenn nur einer in den Prozess verwickelt wird, ein unselbständiges Urteil, welches aber, wie bereits mehrfach erörtert, nur thatsächliche Bedeutung, nicht Rechtskraftwirkung gegenüber den übrigen besitzt[1]). Wenn eine Grunddienstbarkeit ohne Anlagen vorliegt, so kommt es zu einfachen, selbständigen Urteilen.

b. Das letztere gilt immer, wenn es sich um die Miteigentümer des herrschenden Grundstücks handelt.

V. Hiernach ist die Betrachtung des Anteilsinhalts und der gewöhnlichen Modifikationen desselben erledigt; es erübrigt noch eine kurze Behandlung seiner Bewegung von einem Träger zu einem andern, d. h. also des Erwerbs und Verlustes eines Anteils.

Viertes Kapitel.

Die Bewegung des Anteils.

§ 35.

Die Fälle des Anteilserwerbs lassen sich scheiden in:

1. Erwerb eines Anteils gleichzeitig mit dessen Entstehung. Da aber ein Anteil nie entsteht, ohne dass das Miteigentumsverhältnis eintritt — ein selbständiges Teileigentum ist nach oben gegebenen Ausführungen nicht möglich — so decken sich diese Fälle mit den oben schon behandelten Fällen der Entstehung des Miteigentums[2]). Wir haben es deshalb hier nur zu thun:

---

[1]) Entsprechend Dernburg, Pand. § 255 Anm. 7, und zum Teil Windscheid I 132 Anm. 5 gegen Savigny VI S. 481, Baron S. 180 ff., Steinlechner II S. 223 ff.

[2]) Es ist insbesondere nicht möglich Occupation oder Ersitzung eines Anteils bei Herrenlosigkeit der Sache im übrigen. Vielmehr wird hier der Occupant bezw. Ersitzer Alleineigentümer. Es ist aber sehr wohl möglich, dass A die Sache zu einem Teil für sich, zu einem andern für B occupiert.

2. mit dem Erwerb eines schon existierenden Anteils. Derselbe geschieht entweder originär durch Ersitzung oder derivativ durch Übertragung des Anteils. Eine weitere Art des Erwerbs ist hier nicht möglich.

§ 36.

Die Anteilsersitzung erfolgt prinzipiell nach den Regeln der Eigentumsersitzung, vgl. oben § 12 II. Lediglich in Bezug auf ihre Erfordernisse bestehen sachgemässe Abweichungen. An die Stelle eines zehnjährigen gutgläubigen Eigenbesitzes ist hier ein zehnjähriger Mitbesitz, in dem guten Glauben, zu einem bestimmten Anteil [1]) eigentumsberechtigt zu sein, und in der Art, wie ein so Berechtigter besitzt, zu setzen. Da zur Ersitzung mittelbarer Besitz genügt und bei Alleinbesitz eines Miteigentümers immer mittelbarer Mitbesitz der übrigen besteht, so kommt man mit diesen Erfordernissen aus. Leugnet man aber das Bestehen mittelbaren Mitbesitzes kraft des Miteigentumsverhältnisses, so müsste man auf das Erfordernis des Besitzes ganz verzichten und erklären, dass man einen Anteil dann ersitzt, wenn man die Sache im Glauben, zu einem bestimmten Anteil berechtigt zu sein, zehn Jahre lang so, insbesondere mit denselben Unterbrechungen, besitzt, wie sie ein Miteigentümer zu dem betreffenden Anteil zu besitzen pflegt.

Für das Fortbestehen der den Anteil belastenden Rechte ist unmittelbar 945 anzuwenden. Es fragt sich nur, wie es sich in dieser Beziehung mit den Anteilsregulierungen gemäss 746 und 751 verhält. Dass dieselben gegen den Ersitzer an sich wirken können, ist oben § 31 bereits behauptet worden. Es muss aber hier einschränkend zugefügt werden, dass sie lediglich dem Ersitzer gegenüber

[1]) Eine bestimmte Quote muss der Ersitzer für sein halten, es genügt nicht der allgemeine Glaube, anteilsberechtigt zu sein, vgl. Seuff. Arch. Bd. 28, No. 11.

Kraft haben, der sie während der Ersitzungszeit gekannt hat. Man darf sich nicht durch die öfter gehörte Fassung beirren lassen, dass die Anteilsregulierung auch gegenüber dem gutgläubigen Anteilserwerber wirke. Diese Worte sollen nichts andres besagen, als dass der Mitbesitzer nach der Bestimmung des Gesetzes nur den Schein für sich hat, Inhaber eines irgendwie gestalteten Anteils, nicht aber Inhaber eines nicht regulierten Anteils zu sein, sie drücken also nur den Mangel einer Schein- oder Legitimationswirkung des Mitbesitzes in dieser Beziehung aus und betreffen nur die Fälle der Anteilsübertragung. Dass der „gute Glaube" bei der Ersitzung eine ganz andersartige Kraft und Bedeutung hat, als den Rechtsschein, den der Vormann für sich hat, der Wirklichkeit gleichzumachen, dass er vielmehr nicht nur indirekt, sondern direkt rechtserzeugend wirkt, braucht wohl nicht dargestellt zu werden. Man darf also nicht etwa 945 mit 936 in Parallele setzen.

§ 945 gilt demnach genau wie für alle Belastungen auch für die Anteilsregulierungen. Freilich ist zu bemerken, dass der Fall, wo eine solche Regulierung jemand unbekannt ist, der zehn Jahre hindurch mit den Miteigentümern wie ein Miteigentümer gelebt hat, beinahe unmöglich sein wird, es müsste dann gerade sein, dass die übrigen Miteigentümer sich um die Sache während der ganzen Zeit überhaupt nicht bekümmerten.

Die hier für die Ersitzung eines bestehenden Anteils aufgestellten Regeln gelten auch in dem Fall, wo durch Ersitzung eines Anteils auf Kosten des Alleineigentümers erst Miteigentum entsteht. Es ist nicht erforderlich, dass hier der Anteil durch einen Kauf oder ein andres Rechtsgeschäft im Alleineigentum schon abgesondert ist (vgl. Seuff. Arch. Bd. 28 No. 11), es muss nur der gute Glaube des Ersitzenden begründet sein. Dazu genügt aber auch etwa eine gefälschte Verkaufsurkunde, die er im Nachlass seines Erblassers findet.

§ 37.

Über die Anteilsübertragung hat v. Seeler S. 39 ff. erschöpfend gehandelt.

Jeder Teilhaber kann unverzichtbar (137) über seinen Anteil verfügen (747). Eine obligatorische Beschränkung des Verfügungsrechts ist aber sehr wohl möglich, allerdings ohne Wirkung für die Sondernachfolger. Die Frage, ob sie nach 744 [2] oder 745 [2] erzwungen werden kann, wird schon deshalb zu verneinen sein, weil eine solche Vereinbarung niemals dem Interesse aller Teilhaber entspricht und andrerseits eine zur Sacherhaltung unbedingt notwendige Massregel darin nie liegen wird.

Dass der Miteigentümer über seine Anteile an wirtschaftlich zusammengehörigen Sachen nur zusammen verfügen kann, möchte ich auf Grund der Bestimmungen des B.G.B. ebenso bestreiten (anders v. Seeler S. 46), wie es oben bestritten wurde, dass die Teilungsklage in diesem Fall bezüglich der einzelnen Sachen unzuläsig sei.

Ob das Verfügungsrecht des einzelnen Gemeinschafters als ein Teil des Alleineigentümerverfügungsrechts anzusehen ist (Übertragung einer teilweisen Eigentumsgewalt, so Dernburg) oder als das sekundär hinzutretende Recht der Übertragung der Miteigentümerstellung (so Windscheid), ist wohl ziemlich gleichgiltig. Da ich mich aber der letztern Ansicht anschliessen möchte, wird dies Verfügungsrecht erst hier behandelt.

Ein Verfügungsrecht über die ganze Sache kann der einzelne Miteigentümer gemäss 744 [2] erhalten, und wenn es sich um Nebensachen handelt, auch nach 745 [2].

§ 38.

I. Die Anteilsübertragung bei beweglichen Sachen richtet sich nach den Regeln von 929 ff. Einige Schwierigkeiten macht hierbei nur die Übergabe.

1. Ist der Veräusserer überhaupt nicht im Besitz der

gemeinschaftlichen Sache, so erfolgt die Übergabe einfach nach 931, durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe [1]).

2. Ist der Veräusserer im Alleinbesitz der Sache, so kann er seinen Anteil in allen Fällen durch Übergabe der Sache übertragen. Ohne sich den übrigen Miteigentümern haftbar zu machen, vermag er dies aber nur, wenn er denselben nicht zum Besitz verpflichtet ist, also insbesondere wenn er die Sache lediglich zur Ausübung seines Gebrauchsrechts in Alleinbesitz hat.

Ist er dagegen mit der Verwahrung oder Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache betraut, so wird dieser Auftrag in der Regel allerdings, da er nur mit Rücksicht auf die Miteigentümerstellung des Betreffenden gegeben ist, mit dem Moment der Veräusserung erlöschen. Da er aber meist ebensosehr mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Veräusserers geschehen sein wird, so ist andererseits seine Übertragung auf den Erwerber — gemäss 664 bezw. 591 — selten möglich. In Analogie zu 672 ist vielmehr jedenfalls eine beschränkte Fortdauer der Auftragspflichten anzunehmen, sodass auch nach der Veräusserung der Veräusserer zum Besitz verpflichtet bleibt; demnach wird die einzige ordnungsmässige Übertragungsform hier die gemäss 930 sein.

3. Wenn der Veräusserer im Mitbesitz ist, so kann er durch dessen Übertragung seinen Anteil veräussern. In sehr vielen Fällen aber wird bei beweglichen Sachen eine Übertragung des Mitbesitzes deshalb nicht möglich sein, weil bei dem Erwerber die engen Voraussetzungen nicht vorliegen, unter denen ein Mobiliarbesitz denkbar ist, vgl. o. § 15. Unter Umständen ist hier durch Über-

---

[1]) Da hierdurch gleichzeitig mittelbarer Besitz übertragen wird, wenn ein anderer Miteigentümer Alleinbesitzer ist, so kann in dieser Weise auch Verpfändung des Anteils entsprechend 1205 [2] erfolgen.

gabe nach 930 zu helfen, wenn nämlich der Veräusserer etwa den Niessbrauch oder die Verwaltung des Anteils bezw. der Sache behalten soll. Andernfalls muss er seinen Mitbesitz aufgeben und sodann gemäss 931 die Veräusserung vornehmen. Man wird aber auch einräumen müssen, dass diese letztere Veräusserungsart hier sofort möglich ist, ohne vorhergehende Besitzaufgabe des Veräusserers, zu welcher dieser allerdings auf jeden Fall verpflichtet bleibt.

Dass bei Veräusserung durch Mitbesitzübertragung in der Bethätigung des Mitbesitzes durch den Erwerber in den Grenzen, wie ihn der Veräusserer hatte, eine Besitzstörung der übrigen Miteigentümer liege, wird man schwerlich annehmen dürfen[1]), sowenig als eine Besitzstörung des Vermieters darin liegt, dass der Mieter einen Aftermieter annimmt, oder es eine Besitzstörung des Mieters ist, dass der Vermieter das Haus einem Dritten überträgt.

II. Die Anteilsübertragung an einen Miteigentümer erfolgt ganz entsprechend. Nur ist hier Einräumung des Mitbesitzes wohl viel häufiger möglich, als in andern Fällen und wird sich hier die Übertragung durch blosse Einigung gemäss 929 S. 2 sehr oft finden, nämlich bei jeder Veräusserung vom nichtbesitzenden an den besitzenden Miteigentümer.

§ 39.

Im Anschluss an das Vorstehende ist der Anteilserwerb vom Nichtberechtigten zu erwähnen. Die Formen dieser Übertragung sind natürlich bei den jeweiligen Besitzverhältnissen des Pseudoveräusserers jeweils dieselben wie die der wirklichen Übertragung.

1. Ist der angebliche Veräusserer Alleinbesitzer, so kommt dem Erwerber die Legitimationswirkung des Allein-

---

[1]) Anders für das römische Recht v. Seeler r. S. 80.

besitzes als des Abzeichens eines völlig freien (936) Eigentums zu gestatten. Tritt also der Veräusserer als Alleineigentümer auf, obwohl er nur Miteigentümer ist, so wird der „gutgläubige" (im Sinn von 932) Erwerber freier Alleineigentümer, wenn nicht einer der Fälle vorliegt, wo die Legitimationswirkung des Besitzes fehlt, insbesondere wenn nicht der Mitbesitz der übrigen Miteigentümer ohne deren Willen ihnen entzogen worden ist[1]). In Betracht kommt also hier wieder vorwiegend der Fall, dass der alleinbesitzende Miteigentümer von den übrigen mit der Verwaltung oder Verwahrung der Sache beauftragt war.

Tritt aber der Alleinbesitzer nur als Miteigentümer auf, so zerstört er damit selbst die Legitimationswirkung des Alleinbesitzes als solchen und nimmt lediglich die des Mitbesitzes in Anspruch.

2. Welche Legitimationswirkung dem Mitbesitz zukommt, ist nirgends ausdrücklich bestimmt. In Anlehnung an 932 ff. muss zunächst erklärt werden, dass er den Schein des Teileigentums für sich hat, und zwar, da quotenweiser Mitbesitz nicht möglich ist, des Teileigentums in jeder beliebigen Anteilsgrösse. Aus 936[3] ist dann weiter zu schliessen, dass im Fall eines mehrfachen Besitzes — das B.G.B. spricht hier allerdings nur von mittelbarem und unmittelbarem Besitz nebeneinander, aber es ist nur sinngemäss, dies auf jeden mehrfachen Besitz auszudehnen — die neben dem Veräusserer stehenden Besitzer den Schein ganz ungewisser, beliebiger dinglicher Rechte für sich haben und demnach dem Veräusserer den Schein des unbelasteten Miteigentums durchaus entziehen. Mit andern Worten: Jede Art von Anteilsbelastungen besteht auch dem in Bezug auf sie gutgläubigen Erwerber gegenüber in Geltung, wenn die Mitbesitzenden die Berechtigten sind. Das gilt auch von sämtlichen Anteilsregulierungen.

---

[1]) Vgl. v. Seeler S. 41.

Von diesen darf aber auch weitergehend behauptet werden, dass sie selbst dann dem Gutgläubigen gegenüber in Wirkung bleiben, wenn der Alleinbesitzende als Miteigentümer auftritt, demnach kein andrer Miteigentümer im Mitbesitz ist. Denn sie sind nicht ohne weiteres mit den in 936[1] behandelten Belastungen zusammenzuwerfen, und die Legitimationswirkung des Mitbesitzes enthält deshalb nicht Freiheit von Regulierungen in demselben Sinn wie Freiheit von Belastungen. Dieses Fortbestehen der Regulierungen, auch ohne dass sie durch einen Mitbesitz der übrigen Miteigentümer legitimiert werden, war auch bei Abfassung des B.G.B. beabsichtigt, vgl. Prot. zu 751; es ist auch seither, obwohl es einen ganz deutlichen Ausdruck im Gesetz zweifellos nicht gefunden hat, nicht bestritten worden.

Dagegen enthält die Mitbesitzlegitimation das Fehlen einer Gesamthand in sich. Dies folgt[1]) aus 135[2]. Glaubt also ein Dritter, es läge Gemeinschaft vor, während in Wahrheit die veräusserte Sache Gesellschaftsvermögen ist, so erwirbt er trotzdem einen Anteil. Anders v. Seeler S. 43.

Es ergiebt sich also folgendes: wenn A, welcher Miteigentümer zu $^1/_8$ ist, als Mitbesitzer der gemeinschaftlichen Sache dem gutgläubigen B die Hälfte derselben überträgt mit der Erklärung, dieselbe sei ganz frei von Belastungen und Regulierungen, so erwirbt B die Hälfte der Sache, aber mit allen Regulierungen und denjenigen dinglichen Rechten beschwert, welche den übrigen Miteigentümern zustehen. Die Ansicht v. Seelers, dass er nur $^1/_8$ erwerbe, scheint mir völlig unbegründet. Der Mitbesitz legitimiert allerdings keine bestimmte Quote, aber gerade deshalb

[1]) Ein vertragliches Veräusserungsverbot wird man, auch wenn man 718 f. als dispositiv ansieht, in der Begründung einer Gesellschaft nicht finden dürfen. Die Entstehung von Gesamteigentum ist vielmehr deren gesetzliche, wenn auch vertraglich ausschliessbare, Folgeerscheinung.

dient er jeder behaupteten Quote zur Legitimation [1]). Aus einer Anwendung von 742 nach aussen, welche freilich unzulässig erscheint, braucht dies durchaus nicht gefolgert zu werden. Man wird nach allem kurz sagen können, dass der Mitbesitz die Quantität des Teileigentums legitimiert, aber nicht die Qualität.

3. Es ist noch hinzuzufügen, dass H.G.B. § 366 bei Veräusserungen durch einen Kaufmann im Handelsgewerbebetrieb gerade bei Miteigentum häufig Anwendung finden wird. Danach ist der Kaufmann, auch wenn er sich nicht als Alleineigentümer ausgiebt, trotzdem imstande, Alleineigentum zu übertragen, wenn er einem Gutgläubigen als verfügungsberechtigt erscheint, vor allem wenn er Thatsachen angiebt, welche seine Verfügungsmacht nach 744 [2] begründen würden.

Endlich ist abschliessend zu bemerken, dass für den Zeitpunkt, in welchem der Erwerb des Gutgläubigen eintritt, je nach der verschiedenen Übertragungsart genau 932 bis 934 entscheidend sind, und dass der gute Glaube selbstverständlich nie auf grober Fahrlässigkeit beruhen darf.

4. Handelt es sich um Anteilsübertragung seitens eines mitbesitzenden angeblichen Miteigentümers auf einen andern Miteigentümer, so hat der Mitbesitz wohl genau dieselbe legitimierende Kraft, wie „Dritten“ gegenüber, nur wird hier der gute Glaube des Erwerbers sehr selten begründet sein. Es ist allerdings hierbei vorausgesetzt, dass die Anteilsübertragung auch unter Miteigentümern eine wirkliche Rechtsübertragung und nicht die Wegräumung einer Beschränkung des Rechts des „Erwerbers“ bedeutet.

§ 40.

Der Anteil geht verloren:

[1]) Man vergleiche die Legitimationswirkung des Alleinbesitzes für jedes beliebige behauptete dingliche Recht nach 932 gegenüber 1032 und 1207, und ferner nach 936 [3].

1. Durch solche Ereignisse, welche den Untergang des ganzen Miteigentumsverhältnisses herbeiführen, vor allem durch Untergang der gemeinschaftlichen Sache. Diese Fälle sind oben bereits berührt.

2. Bei weiterbestehendem Miteigentum ist ein Anteilsverlust nur möglich:

a. dadurch, dass ein anderer den Anteil erhält; es fällt dies also ganz mit den soeben behandelten Arten des Anteilserwerbs zusammen;

b. durch Anteilsdereliktion. Dieselbe erfolgt gemäss 959 dadurch, dass der Miteigentümer in der Absicht, auf das Teileigentum zu verzichten, den Besitz der Sache, welchen er gerade innehat, aufgiebt. Ist er lediglich mittelbarer Besitzer, so wird zur Besitzaufgabe eine Anzeige an den unmittelbaren Besitzer von der Dereliktionsabsicht genügen.

Über die Wirkung der Dereliktion — Zerfliessen des Anteils und quotenmässige Ausdehnung der übrigen — ist oben § 12 III gesprochen.

Vierte Abteilung.

Begleiterscheinungen des Miteigentums.

Als eine Erscheinung, welche das Miteigentum normaler Weise im Gefolge hat, ist der Mitbesitz hier einer kurzen Betrachtung zu unterwerfen. Es muss dabei aber beachtet werden, dass beim Mobiliarmiteigentum ein unmittelbarer Mitbesitz durchaus ungewöhnlich und hauptsächlich der mittelbare Mitbesitz in Betracht zu ziehen ist.

I. Die wichtigsten Fragen dabei, die hier einzig interessieren, sind die nach Besitzschutz bezw. Besitzstörung. In dieser Beziehung ist man jetzt darüber einig, dass bei unmittelbarem Mitbesitz im Verhältnis zu Dritten bei völliger Verdrängung aller Mitbesitzer jeder einzelne derselben die

aus 859, 861, 862 entspringenden Rechte analog 1011 geltend machen kann, also das Recht auf Wiedereinräumung des Besitzes nur in der Form, dass Wiedereinräumung an alle bezw. Hinterlegung oder Verwahrung für alle verlangt wird [1]).

Steht neben dem unmittelbaren Besitzer ein mittelbarer, für welchen der unmittelbare dann eben vermittelnder Besitzer ist, so hat der mittelbare Besitzer dieselben Ansprüche, welche dem unmittelbaren in seiner Eigenschaft als vermittelnder Besitzer zustehen, aber in der Abschwächung, welche für die Ansprüche des mittelbaren Besitzers überhaupt gilt, also gemäss 869; vor allem fällt das Recht der Selbsthilfe hier aus.

Wird nur einer von mehreren unmittelbaren Besitzern aus dem Besitz verdrängt, so kann er natürlich nur Wiedereinräumung des Mitbesitzes verlangen. Es steht aber zweifellos auch immer jedem Mitbesitzer frei, seinen Anspruch auf Wiedereinräumung des Vollbesitzes an alle zusammen zu ermässigen auf einen Anspruch auf Mitbesitz für ihn selbst. Zur Begründung wäre dasselbe anzuführen wie bei der entsprechenden Ausführung bezüglich der Eigentumsklage oben § 24 II. [2]).

II. Eine sehr schwierige Frage ist aber die des Besitzschutzes der Mitbesitzer untereinander.

In dieser Beziehung steht zunächst allerdings fest, dass der mittelbare Besitzer gegen seinen vermittelnden Besitzer irgendwelchen Besitzschutz nicht geniesst. Nun ist freilich beim Miteigentum regelmässig der vermittelnde Besitzer gleichzeitig unmittelbarer Besitzer auch in eignem Namen, es lassen sich aber seine Handlungen nicht getrennt teils auf Konto des in ihm steckenden vermittelnden, teils auf das des selbständigen Besitzers schreiben. Dem-

[1]) Biermann, zu 1011, Cosack § 272, v. Seeler S. 38 u. a.
[2]) Vgl. auch v. Seeler S. 38.

nach wird man hier zu dem einfachen Schluss kommen, dass ein Miteigentümer, welcher nur mittelbarer Besitzer ist, dem unmittelbaren Besitzer gegenüber Besitzschutz überhaupt nicht geniesst, während er selbst den Besitzansprüchen des letztern genau nach 859, 861, 862 unterliegt.

Viel komplizierter wird die Frage, wenn mehrere unmittelbare Besitzer nebeneinander stehen. Auf eine genaue Darstellung derselben ist hier wegen ihrer relativ geringen Bedeutung für das Thema nicht einzugehen.

Die eigentliche Kernfrage ist nicht die, wann bei Besitzstörung der Besitzschutz gewährt wird, sondern die, wann Störung überhaupt vorliegt. In dieser Beziehung sind schon die verschiedenartigsten Ansichten aufgestellt worden. So hat man behauptet, eine Besitzstörung sei jede Veränderung des thatsächlich herrschenden Zustands (Wendt), des normalen Zustands (Rümelin), endlich jede Hinderung der Ausübung des Miteigentümerrechts(Miescher).

Die letztere Ansicht geht von der Annahme aus, dass „in dem Willen, Mitbesitzer zu sein, die Ermächtigung an die Genossen liege, sämtliche Handlungen vorzunehmen, welche nötig sind, um sich den verhältnismässigen Nutzen der Sache zu verschaffen, vorausgesetzt, dass dadurch der eigne Nutzungsanteil nicht geschädigt werde".

Diese Betrachtungsweise scheint wenigstens auf dem Boden des B.G.B. nicht mehr haltbar zu sein; hier muss man wohl davon den Ausgang nehmen, dass Mitbesitz vorliegt, wenn die volle thatsächliche Gewalt mehreren Personen zusteht, also jede derselben thatsächliche Gewalt über die Sache hat, soweit sie nicht durch die Gewalt — nicht aber das Recht — der übrigen beschränkt wird.

Demnach wäre der Schluss unvermeidlich, dass jede Veränderung des augenblicklichen thatsächlichen Zustandes eine Besitzveränderung bedeutete und also nicht gegen den Willen der Mitbesitzer vorgenommen werden könnte. Andrerseits aber wäre dieser Zustand gerade die Negation

der thatsächlichen Gewalt des einzelnen. Aus dem Dilemma ist ohne ganz positive Regelung nur herauszukommen, wenn man erklärt, dass der Besitz des einzelnen Mitbesitzers durch den andern wohl entzogen, aber nicht gestört werden könne. Auf diese Weise wird die thatsächliche Gewalt des einzelnen geschützt, aber nicht in ihrer augenblicklichen Lage und Höhe, und erhält andrerseits jeder, soweit wie möglich, Freiheit, auch wirklich eine thatsächliche Gewalt auszuüben. Nichts andres scheint denn auch 866 zu besagen[1]). Der Besitz eines Mitbesitzers darf also nicht an seinem Recht gemessen werden.

III. Hiergegen tritt energisch v. Seeler ein, S. 11 ff., wie mir scheinen will aber mit Unrecht. Er kommt zu seinem Resultat, indem er 866 noch zwei andre Auslegungen unterschiebt, die sich, wie er meint, ebensogut daraus entnehmen liessen, und dann die angeblich praktischste derselben auswählt. Ich möchte das eine wie das andre bestreiten:

Zu seinen beiden Auslegungen kommt v. Seeler, indem er in einem Widerstreit zweier Mitbesitzer hinsichtlich des Gebrauchs zunächst dem einen, aktiven Teil, sodann dem andern, passiven, den Besitzschutz versagt, während er ihn dem jeweils andern belassen will. Bei ruhiger Betrachtung von 866 aber scheint sich daraus nur zu ergeben, dass für solche Fälle auf beiden Seiten der Besitzschutz fehlt. v. Seelers Vorschlag — nämlich Besitzschutz für die reinen Besitzhandlungen und das Verbietungsrecht, wie es dieser Verfasser schon für das gemeine Recht vorgeschlagen hatte — hat wohl auch den Vorzug besonderer praktischer Verwendbarkeit nicht vor der oben angegebenen, schon herrschenden Auffassung voraus. Er ist wenig besser, als wenn der Besitzschutz dem aktiven,

[1]) Ebenso auch Kipp nach § 155, S. 696, Biermann zu 866, Cosack § 272, wohl auch Endemann II § 40.

Gestattung verlangenden Teil statt dem passiven, verbietenden gewährt würde. In beiden Fällen ist die hereingezogene Rechtsfrage nach dem Recht des B.G.B. gleich ungewiss, da ein Verbietungsrecht gegenüber den selbständigen Rechten der Miteigentümer nicht besteht. Andrerseits ist v. Seeler gegenüber, wie Kipp schon gethan hat, zu betonen, dass der Besitzschutz nicht da ist, um die Rechte zu sichern. Das Recht giebt gegen den Miteigentümer, welcher das Landgut böswillig verwüstet, das Haus niederreisst, die Fenster einschlägt — v. Seeler S. 17 — noch andre Mittel zur Abwehr als den Besitzschutz. Vor allem ist hier eben an 227, 229 zu erinnern, welche recht eigentlich Rechtsschutzbestimmungen sind.

IV. Wieder andrer Ansicht scheint Dernburg zu sein. Auf das Wort „Grenzen" in 866 gestützt, erklärt er S. 577, dass der Besitzschutz nur insoweit versagt sei, als Unklarheit über das Gebrauchsrecht herrsche. Wenn dies aber der Fall ist, würde diese Frage doch wohl selbst die grösste Unklarheit schaffen. Und wird jemals der Richter, welcher das Gebrauchsrecht später etwa feststellt, zugeben dürfen, dass dasselbe unsicher sei? Warum soll ihm dies also vorher im Besitzprozess erlaubt sein?

V. Das Resultat, bei dem ich stehen bleiben möchte, ist demnach, dass der unmittelbare Mitbesitzer nur gegen Besitzentziehung nicht aber gegen Besitzstörung seitens der übrigen unmittelbaren Besitzer geschützt ist, oder anders ausgedrückt, dass er Schutz nur geniesst in Bezug auf die „reinen Besitzhandlungen" — dieser Begriff v. Seelers scheint von dauernder Bedeutung zu sein — d. h. diejenigen Sacheinwirkungen, welche lediglich dazu dienen, die thatsächliche Gewalt über die Sache zu erhalten, wie etwa Begehen des gemeinschaftlichen Grundstücks, Betreten des gemeinsamen Hauses u. s. w.

Fünfte Abteilung.
Besondere Fälle des schlichten Miteigentums.

§ 42.

Die Behandlung des Miteigentums in seiner regelmässigen Gestalt und seiner wichtigsten Normalbegleiterscheinung ist hiermit abgeschlossen. Es soll sich nunmehr nur noch die Betrachtung einiger anomaler Fälle von schlichtem Miteigentum anschliessen.

1. Eine verhältnismässig geringe Abweichung von der regelmässigen Bildung des Miteigentums ist Miteigentum ohne Teilungsrecht. Die Fälle desselben sind schon oben berührt, § 29 I. Es ist das Miteigentum an den Familienpapieren[1]) gemäss 2047[2] und das landesgesetzlich eingeführte Stockwerkseigentum; dies letztere wird vom B.G.B. nach Art. 131 Einf. Ges. mit Ausnahme der Übergangsformen (Art. 182 E.G.) nur noch in Form von Miteigentum mit räumlicher Ausweisung gemäss 746 zugelassen, wobei aber eben das Teilungsrecht fehlen kann.

2. Es ist weiter bereits oben mehrfach erwähnt worden — hier sei eine nochmalige Zusammenfassung gestattet — das Miteigentum an der Nebensache.

Mit einer solchen hat man es zu thun, wenn bei Gemeinschaft verschiedener Sachen der Gemeinschaftsschwerpunkt ganz unverkennbar so sehr in der einen, der Hauptsache, liegt, dass die Nebensache dagegen jede selbständige Bedeutung verliert. Nicht alles Zubehör und nicht alle Früchte gehören zu den „Nebensachen" in diesem Sinn.

Diese Gemeinschaft unterscheidet sich von jeder andern dadurch, dass bei ihr sämmtliche Sacheinwirkungen charakterisiert werden nicht durch ihre Bedeutung für die Nebensache, sondern durch die für die ausserhalb derselben

[1]) Nach Oertmann, zu 753, könnte hier Teilung durch Versteigerung unter den Miteigentümern verlangt werden. Das scheint aber dem Wortlaut von 2047[2] nicht zu entsprechen.

liegende Hauptsache, sodass hier eine Einwirkung, die in Bezug auf die Nebensache eine Verwaltungshandlung ist, selbständig vorgenommen werden kann, wenn sie von der Hauptsache aus Gebrauch ist, und dass eine Handlung, welche eine Verfügung über die Nebensache bedeutet, unter Umständen erzwungen werden kann, wenn sie von der Hauptsache gesehen ein Verwaltungsakt ist. Demgemäss ist auch bei den hierher gehörigen Früchten selbständige Teilung möglich, weil sie als Gebrauch der Hauptsache erscheint [1]).

3. Eine eigenartige Form des Miteigentums ist diejenige, welche durch Vermischung gleichartiger Sachen beim Lagerhalter entsteht: H.G.B. 419. Der charakteristischste Unterschied von der gewöhnlichen Form ist wohl, dass der Lagerhalter das Recht hat, jederzeit die Teilung des Miteigentums vorzunehmen. Unter den Gemeinschaftern, die sich in den weitaus meisten Fällen gänzlich unbekannt bleiben, entwickeln sich hier nähere Beziehungen in keiner Weise. Die Verwaltung besorgt der Lagerhalter nach keineswegs gemeinschaftlichen, aber thatsächlich übereinstimmend verabredeten Grundsätzen, und nicht einmal die Teilungsklage wird gegen die übrigen Gemeinschafter angestrengt, man umgeht sie vielmehr durchaus überwiegend dadurch, dass man den Lagerhalter auf Rückgabe belangt und damit seine aus dem Verwahrungsvertrag folgende Teilungspflicht in Anspruch nimmt. Eine eigentliche Abweichung von der Normalform des Miteigentums zeigt diese Gestalt übrigens nicht, sie kann vielmehr in jedem Fall von Miteigentum herbeigeführt werden, aber sie stellt doch die Normalform in einer durchaus merkwürdigen Lage dar.

4. Besonders geartet ist auch die Gemeinschaft an

[1]) Vgl. oben §§ 16, 19.

einem Inhaberpapier. Die Besonderheit ist aber hier nicht erst mit dem Miteigentum, sondern schon mit dem Eigentum (Alleineigentum) gegeben und deshalb hier nicht zu behandeln. Nur sei hier wiederholt, dass das an das Papier geknüpfte Recht nicht als ein „Anspruch aus dem Eigentum" im Sinn von 1011 zu gelten haben wird und deshalb nach seinen eignen Regeln zu behandeln ist. Demnach wird bei Forderungsinhaberpapieren jeder Miteigentümer die Forderung gemäss 420 nur zu einem seiner Quote entsprechenden Teil haben. Für die Geltendmachung des an der Inhaberaktie haftenden Mitgliedschaftsrechts gelten die besondern Regeln von H.G.B. § 225.

Bei Inhaberpapieren spielt das Recht des einzelnen auf Mitbesitz naturgemäss eine besonders grosse Rolle, und da hier ein Widerspruch mit dem Gebrauchsrecht nicht eintritt — vgl. oben § 15 — wird man jedem einzelnen das Recht, Hinterlegung oder Verwahrung für alle zu verlangen, in Anlehnung an 1082 zubilligen müssen.

5. Weit abnormer als das Miteigentum am Inhaberpapier ist gemäss 952 das am Schuldschein und den diesem gleichstehenden Papieren. Insbesondere kann, wenn nicht bezüglich der daranhängenden Forderung Teilung verlangt werden kann, hier die Gemeinschaftsaufhebung nicht gefordert werden, auch kann eine Anteilsübertragung ohne Übertragung des Anteils am Recht nicht zustandekommen. Näher soll auf diese merkwürdige, aber unbedeutende Gemeinschaft nicht eingegangen werden.

6. An den Grenzwerken dagegen, auch am Winkel [1]), besteht unter dem B.G.B. nach 921 ein Miteigentum nicht mehr. Praktisch wird dasselbe aber, wenn nicht durch äusserlich erkennbare Merkmale das Alleineigentum eines

[1]) Hierher gehört jedenfalls auch die real geteilte Treppe eines über der Grenzlinie zweier Grundstücke erbauten Hauses.

der Nachbarn kenntlich gemacht wird, ersetzt durch ein Benutzungsrecht zu gleichem Rang und Inhalt — vgl. oben § 6 VII — des nicht eigentumsberechtigten Nachbars, welches für den juristischen Raritätensammler eine grosse Anziehungskraft haben dürfte.

Berichtigungen.

Seite 14, Zeile 14 lese man: fast statt fasst.
„ 27, „ 34 „ diese statt diesse.
„ 29, „ 3 schalte man nach Sinn das Wort von ein.
„ 32, „ 35 lese man: Objekts statt Objekt.
„ 46, „ 24 muss die Klammer fortfallen
„ 48, „ 12 lese man: Besonderes statt Besonders.
„ 53, „ 32 „ man werde statt würde.
„ 58, „ 30/31 lese man: im Stillschweigen ein Irrtum anstatt ein Stillschweigen im Irrtum.
„ 80, letzte Zeile lese man: 1011 statt 1001.

Litteraturübersicht.

Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzbuchs.

Brinkmann, Verhältnis der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Aufl.

Czyhlarz in Glücks Pandektenkommentar, Serie der Bücher 41 und 42.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts.

Dernburg, Pandekten, 5. Aufl.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. II. und III.

Diez, Die Lehre vom Miteigentum.

Eck, Doppelseitige Klagen des römischen und heutigen gemeinen Rechts.

Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B., 4. Aufl.

Eisele, Zur Lehre vom Miteigentum, im Arch. f. civil. Prax. Bd. 63.

Foerster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts.

Gierke, Deutsches Privatrecht.

Girtanner, Die Rechtsstellung der Sache und der Eigentumsbegriff, in Iherings Jahrb. Bd. 3.

Hesse, Über die prohibitoria actio und über die Frage, ob Miteigentümer gegeneinander die Negatoria erheben können, in Iherings Jahrb., Bd. 8.

Hölder, Pandekten

Horion, Die juristische Natur der gemeinschaftlichen Mauer, Diss.

Ihering, Die Reflexwirkungen, in s. Jahrb. Bd. 10.

Ihering, Passive Wirkungen der Rechte, in s. Jahrb. Bd. 10.

Jarres, Über die Art der Teilung des Miteigentums an gemeinschaftlichen Grenzmauern, Diss.

Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der Gesamthand nach deutschem Reichsrecht, in Goldschm. Ztschr. Bd. 49.
Kohler, Gesammelte Abhandlungen S. 167 ff.
Miescher, Die Besitzinterdikte unter Mitbesitzern, im Arch. f. civil. Pr. Bd. 59.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar.
Planck, Kommentar zum B.G.B.
Regelsberger, Pandekten.
Regelsberger, Über Steinlechner in Grünh. Ztschr. Bd. 3.
Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals.
Reichsgericht, Entscheidungen in Civilsachen.
Rümelin, Die Teilung der Rechte.
Rümelin, Zur Lehre von der Teilung der Rechte, in Iherings Jahrb. Bd. 28.
Scheurl, Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten.
Schey, Über Rechtsverwandlungen in Grünh. Ztschr. Bd 8.
Schröder, Merkwürdige Formen des Miteigentums.
v. Seeler, Die Lehre vom Miteigentum nach römischen Recht.
v. Seeler, Das Miteigentum nach dem Bürgerl. Gesetzbuch für das deutsche Reich.
Seufferts Archiv.
Steinlechner, Das Wesen der iuris communis und der iuris quasi communio.
Thalmessinger, Der Begriff der Gemeinschaft und die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen, Diss.
Ubbelohde, Die Lehre von den teilbaren Obligationen.
Wach, Handbuch des Civilprozesses.
Wächter, Über Teilung und Teilbarkeit der Sachen und Rechte im Arch. f. civil. Pr. Bd. 27.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8 Aufl., bearb. v. Kipp.
Wolff, Über v. Seeler in Goldschm. Ztschr. Bd. 49.
Zachariae-Dreyer, Französisches Civilrecht.

Die Ausführungen Plancks zu §§ 1008 ff. konnten leider nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Werke werden jeweils unter dem Namen ihres Autors citiert; wo von demselben Verfasser mehrere Schriften in Betracht kommen, erhalten diejenigen, die sich nicht auf das Recht des B.G.B. beziehen, entsprechende Zusätze. Die Bemerkungen Kipps bei Windscheid werden unter dem Namen des erstern angeführt.

Die Ziffern ohne Beisatz bedeuten die Nummern der Paragraphen des B.G.B.